

الأشياء والتطائر

في قواعد وفروع فقه الشافعية

تأليف

الإمام جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي
المتوفى ٩١١ هـ

تحقيق

محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي



أسستها من قبل بيت بيروت سنة 1971 بيروت - لبنان
Est. by Mohammad Ali Baydoun 1971 Beirut - Lebanon
Établie par Mohamad Ali Baydoun 1971 Beyrouth - Liban

**Title : AL-ʿAŠBĀH WAL-NAẒĀʾIR
FĪ QAWĀʿID WA FURŪʿ
FIQH AL-ŠĀFIʿIYYAH**
(The analogues and The similars
in The bases and The branches
of Shafeit jurisprudence)

Classification: Shafeit jurisprudence

Author : Imām Jalāluddīn al-Sayūṭī

Editor : Muḥammad Ḥasan Ismāʿīl

Publisher : Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah

Pages : 768

Size : 17*24

Year : 2010

Printed in : Lebanon

Edition : 1st

**الكتاب : الأشباه والنظائر
في قواعد وفروع فقه الشافعية**

التصنيف : فقه شافعي

المؤلف : الإمام جلال الدين السيوطي

المحقق : محمد حسن محمد حسن إسماعيل

الناشر : دار الكتب العلمية - بيروت


عدد الصفحات : 768

قياس الصفحات : 17*24

سنة الطباعة : 2010

بلد الطباعة : لبنان

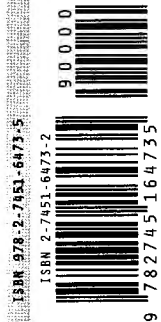
الطبعة : الأولى (لبنان)


DKi
Dar Al-Kotob
Al-ilmiah
Est. by Mohamed Ali Baydoun
1971 Beirut - Lebanon
Aremoun, al-Quebbah,
Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah Bldg.
Tel : +961 5 884 810/11/12
Fax : +961 5 884 813
P.O. Box: 11-0424 Beirut-Lebanon,
Riyad al-Saleh Beirut 1107 2290
عمرون، القبة، مبنى دار الكتب العلمية
هاتف: +961 5 884 810/11/12
فاكس: +961 5 884 813
ص.ب. 11-0424 بيروت-لبنان
رياض الصلح بيروت 1107 2290

Exclusive rights by © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beirut-Lebanon No part of this publication may be
translated, reproduced, distributed in any form or by any
means, or stored in a data base or retrieval system, without
the prior written permission of the publisher.

Tous droits exclusivement réservés à © **Dar Al-Kotob Al-Ilmiyah**
Beyrouth-Liban Toute représentation, édition, traduction ou reproduction
même partielle, par tous procédés, en tous pays, faite sans autorisation
préalable signée par l'éditeur est illicite et exposera le contrevenant à
des poursuites judiciaires.

جميع حقوق الملكية الادبية والفنية محفوظة لدار الكتب العلمية
بيروت-لبنان ويحظر طبع أو تصوير أو ترجمة أو إعادة تضيد الكتاب
كاملاً أو مجزأً أو تجيله على أشرطة كاسيت أو إدخاله على الكمبيوتر
أو برمجته على اسطوانات ضوئية إلا بموافقة الناشر خطياً.



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المقدمة

تعريف الفقه

الفقه لغة فيه ثلاثة أوجه :

أحدها : وهو الصحيح أنه الفهم مطلقاً سواء أكان الكلام دقيقاً أو غيره، وسواء أكان غرضاً لمتكلم أم غيره، قال تعالى : ﴿قَالَ هَؤُلَاءِ الْقَوْمُ لَا يَكَادُونَ يَفْقَهُونَ حَدِيثًا﴾ [النساء : ٧٨] .
الثاني : أنه فهم الأشياء الدقيقة فقط ، فلا يقال : فقهت أن السماء فوقنا ، وأن الأرض تحتنا .

والثالث : أنه فهم غرض المتكلم من كلامه ، فلا يسمى فهم لغة الطير فقهاً .

وأما اصطلاحاً : فهو العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية^(١) .

وقال السيوطي في مقدمة هذا الكتاب : الفقه معرفة النظائر . وقال الشيخ أبو حامد الغزالي : الفقه عبارة عن العلم والفهم ، من أصل الوضع ولكن صار يعرف عند العلماء بأنه عبارة عن العلم بالأحكام الشرعية الثابتة لأفعال المكلفين خاصة^(٢) .
وعرفه الزركشي بأنه : معرفة الحوادث نصّاً واستنباطاً^(٣) .

وموضوع علم الفقه : هو الأحكام التي شرعها الله للمكلف كالوجوب والحظر والإباحة والندب والكراهة ، وكون العقد صحيحاً أو باطلاً ، وكون العبادة قضاءً أو أداءً وأمثال ذلك .

ومسألة : فنتناول ما يتقرب به العبد إلى المولى سبحانه وتعالى وهي مسائل العبادات ، ثم يتناول المعاملات ثم ما يتعلق بأحكام الزوجية ، ثم الأحكام الجنائية ، ثم علاقة الحاكم بالمحكوم ، وأحكام القضاء ، ثم علاقة الأمة الإسلامية بغيرها من دور الكفر في حالتي السلم والحرب ، ثم يأتي تبين أحكام العبيد . فهنيئاً لأهل الإسلام من كمال دينهم ، قال تعالى : ﴿إِنَّ

الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَنُدْخِلَنَّهُمْ فِي دَرَجَاتٍ عَالِيَةٍ﴾ [آل عمران : ١٩] .

الفرق بين القواعد الأصولية والقواعد الفقهية

يظهر للنّاظر في كل من قواعد الأصول وقواعد الفقه لأول وهلة أنه لا فارق بين كلا النوعين لأن غاية كل منهما معرفة الأحكام الشرعية لأفعال العباد ، إلا أنه في الحقيقة هناك

(١) انظر/ نهاية السؤل للأسنوي [٢٢/١] .

(٢) انظر/ نهاية المستصفى للغزالي [٤/١] . (٣) انظر/ المشور للزركشي [٦٩/١] .

فوارق جوهرية بين كلا النوعين من القواعد:

فمنها أن النظر في القواعد الأصولية يختلف عنه في القواعد الفقهية إذ النظر في القواعد الأصولية خاص باللفظ من حيث تحققه في الفرع الذي يراد إثبات الحكم الشرعي له، أو عدم تحققه فيه، أما النظر في القواعد الفقهية فهو خاص بالمعنى من حيث تحققه في الفرع الذي يراد النظر في حكمه أو عدم تحققه فيه ولتوضيح هذا الفارق ونضرب مثلاً فنقول:

إن الأصولي إذا ما أراد أن يثبت حكماً شرعياً نظر في لفظ النص الذي يريد إثبات الحكم به كقوله تعالى مثلاً: ﴿أقيموا الصلاة﴾ وقوله: ﴿لا تقربوا الزنا﴾ فإن الناظر ينظر في لفظ النص الأول فيجده من قبيل الأمر المجرد عن القرينة ويجد أن لفظ النص الثاني من قبيل النهي المجرد أيضاً. ثم يستحضر ما تقرر عنده من قواعد أصولية في الأمر المجرد فيجد يفيد الوجوب والنهي المجرد يفيد التحريم فيجعل النص الذي يريد إثبات الحكم فيه مقدمة كبرى من الضرب الأول للشكل الأول، ويجعل القاعدة مقدمة صغرى للضرب فيقول ﴿أقيموا الصلاة﴾ أمر مجرد، والأمر المجرد يفيد الوجوب، فالنتيجة الصلاة واجبة وكذلك يفعل في النص الثاني فيقول ﴿أقيموا الصلاة﴾ نهى مجرد، والنهي المجرد يفيد التحريم، فالنتيجة الزنا حرام فيها نحن نرى كيف أنه قصر بحثه على اللفظ فقط دون المعنى.

أما الباحث في قواعد الفقه فإنه ينتظر فيها من حيث المعنى.

فلو أراد إثبات حادثة ما كان يريد بيان حكم رجل توطأ ثم شك في انتقاض وضوئه، فإنه ينظر فيه من حيث المعنى فيقول: وضوء متيقن طراً عليه شك ثم يستحضر القاعدة التي قررها الأئمة وهي اليقين لا يزول بالشك فيجعل القاعدة مقدمة صغرى للضرب الأول من الشكل الأول ويجعل الحادثة التي يريد إثبات حكمها مقدمة كبرى لهذا الضرب فيقول وضوء متيقن طراً عليه شك واليقين لا يزول بالشك فالوضوء باق لم يزل. فهذه نتيجة هذا القياس فإننا وجدناه ينظر إلى معنى القاعدة دون لفظها.

ومنها أن القواعد الأصولية، قواعد مطردة، أي أن حكمها ثابت لجميع جزئياتها بحيث لم تتخلف أي جزئية منها في اندراجها تحت حكم القاعدة، مثال ذلك الأمر المطلق يفيد الوجوب فهذه قاعدة أصولية فكلما وجد أمر مطلق وجد حكم القاعدة الذي هو الوجوب بحيث لم يوجد أمر مطلق إلا كان حكمه الوجوب.

أما القاعدة الفقهية فإنها غير مطردة بحيث حكمها في كل جزئية من جزئياتها بل إن حكم هذه القاعدة حكم على الغالب من جزئياتها لا على كل واحدة منها لأننا لا نجد من بين القواعد الفقهية قاعدة واحدة إلا وجدنا أن بعض جزئياتها مستثناة من حكم القاعدة فمثال قاعدة الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد نجد أن بعض الاجتهادات يجوز نقضها باجتهاد بعده كالقضاء المخالف للنص، كما نجد أن فروعاً استثنيت من قاعدة إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام وغلب في

هذه الفروع جانب الحلال .

فمن هذه الفروع الحكم على الثوب المنسوج من حرير وغيره فإنه يحل استعماله إن كان الحرير أقل وزناً فاستعمال الحرير حرام واستعمال غيره مباح إلا أنه قدم المبيع على المحرم بعكس حكم القاعدة التي يندرج تحتها هذا النوع وهي : إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام كما خرج منها فروع أخرى غير هذا الفرع .

وبالجملة فإننا لا نجد قاعدة واحدة إلا واستثنى منها فروع بل نجد أن بعض القواعد ما استثنى من فروعها أكثر مما اندرج تحت حكمها كما في قاعدة : من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه . فإن هذه القاعدة لم يندرج تحت حكمها سوى فرع واحد إلا وهو القاتل لا يرث .

ومنها : أن القاعدة الأصولية هي أصل في إثبات حكم جزئياتها فمثلاً الأوامر الشرعية من صوم وصلاة وزكاة وحج وغير ذلك من أوامر شرعية لها الوجوب بنصوص الأوامر الخاصة بها وهذه النصوص جزئيات للقاعدة الكلية التي هي الأمر المطلق يفيد الوجوب .

أما القاعدة الفقهية فإنها ليست أصلاً في إثبات حكم جزئياتها بل حكم القاعدة نفسها مستمد من حكم جزئياتها ، إذ نجد أن كل قاعدة فقهية إنما تكونت من المعنى الجامع بين جزئياتها ومن أجله حكم عليها بهذا الحكم ، فواضع القاعدة قبل أن يضعها جمع جزئياتها ونظر إلى معنى جامع بينها والذي من أجله كان الحكم فيها واحداً ثم وضع قاعدة تشتمل على هذا المعنى الجامع فمثلاً قاعدة الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد فقبل أن يضعها الواضع نظر في جزئياتها مثل إذا تغير اجتهاد المصلي في تعيين القبلة فوجد أنه يجب عليه أن يعمل بالاجتهاد الثاني ولكن لا يبطل ما كان قد صلاه من هذه الصلاة باجتهاده الأول حتى لو كان صلى هذه الصلاة الواحدة إلى أربع جهات بأربع اجتهادات بل تكون صلاته صحيحة نظر أيضاً فيمن كان عنده إناءان من ماء وعلم بنجاسة أحدهما إلا أن هذا الإناء النجس غير معروف له فعليه أن يجتهد في تعيين الطاهر من النجس منهما فإذا ما اجتهد وظن في طهارة أحدهما ثم توضأ منه ثم تغير اجتهاده فظن أن الطاهر الثاني لا الأول فالحكم عدم جواز استعمال الثاني لأن الاجتهاد الأول حكم بنجاسته . وكذلك الفاسق إذا ما شهد شهادة وردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعاد شهادته الأولى لا تقبل منه أيضاً بل ترد عليه لأنها كانت قد وردت إليه أولاً وكذلك نظر فيما لو حكم القائف بإلحاق الولد إلى أحد المتداعيين ثم عاد وحكم بإلحاقه إلى الثاني لم يقبل حكمه الثاني بل يلحق بالأول بناء على حكمه به أولاً ونظر في أشباه هذه الجزئيات فوجد أن سبب هذا الحكم إنما هو اتحادها في جامع هو كونها أمور اجتهادية والاجتهادات متساوية إلا أن الأول تقوى بالأسبقية فلا يقوى الاجتهاد الثاني على نقضه فلهذا وضع هذه القاعدة وهي الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد ، وهكذا فعل في بقية القواعد الفقهية اتضح لنا كيف كان حكم القواعد الفقهية مأخوذ من حكم

جزئياتها وهي الفروع الفقهية بخلاف حكم القواعد الأصولية ولا يخفى على أحد أن ما كان مأخوذاً من الشيء ليس كما هو أصل لذلك الشيء .

ومنها أنه إذا ما وقع تعارض بين قاعدة أصولية وقاعدة فقهية قدم مقتضى القاعدة الأصولية على القاعدة الفقهية أي عمل بموجب الحكم الثابت بالقاعدة الأصولية دون الحكم الثابت بالقاعدة الفقهية المعارض له .

ويتضح لنا ذلك في المثال لو قتل أم الولد سيدها فإنما مما لا شك فيه أن بقتلها لسيدها تعجيل لحريتها بناءً على علمنا لا علم الله فلو نظرنا إلى هذا الفرع من جهة القاعدة التي تقول من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه نجد أنها لا تعتق لأن بقتلها استعجلت العتق قبل أوانه . ولو نظرنا إليه من جهة الأصول فإننا نجد أن هناك نص يقضي بعقوبتها وهو قوله عليه الصلاة والسلام : أعتقها والدها ولم يقيد عتقها باستعجال أو عدمه .

وإن كانت صيغته إخبار من الرسول إلا أنه أمر بصيغة الخبر فكان أمر بإعتاق أم الولد بعد موت السيد .

والقاعدة الأصولية تفيد أن الأمر المطلق يفيد الوجوب فحصل تعارض بين القاعدة الأصولية وهي أن الأمر المطلق يفيد الوجوب والقاعدة الفقهية وهي من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه .

فالتعارض في حكم إعتاق أم الولد الحاصل بهاتين القاعدتين إذا القاعدة الأصولية تقرر عتقها والقاعدة الفقهية تقرر العدم إلا أننا وجدنا الأئمة قد حكموا القاعدة الأصولية دون الفقهية وقالوا بعقوبتها مطلقاً .

في ذكر شيء من اصطلاح فقهاء الشافعية في عباراتهم وما ادعوه طيَّ إشارتهم

اعلم أن الاصطلاح هو اتفاق طائفة على أمر مخصوص بينهم فمن ذلك أنهم يطلقون الإمام يريدون به إمام الحرمين الجويني بن أبي محمد والقاضي يريدون به القاضي حسيناً أو القاضيين فالمراد بهما الروياني والماوردي وإذا أطلقوا الشارح معروفاً أو الشارح المحقق يريدون به الجلال المحلي شارح المنهاج حيث لم يكن لهم اصطلاح بخلافه وإلا كابن حجر به واحد من الشراح لأي كتاب كان كما هو مفاد التنكير ولا فرق في ذلك بين التحفة وغيرها خلافاً لمن قال إنه يريد شهبة وحيث قالوا قال بعضهم أو نحو فهو أعم من شارح وحيث قالوا قال الشيخان ونحوه يريدون بهما الرافعي والنووي أو الشيوخ فهما والسبكي وحيث قال ابن حجر شيخنا يريد شيخ الإسلام زكريا وكذلك الخطيب الشربيني وهو مراد الجمال الرملي بقوله الشيخ وإن قال الخطيب شيخني فمراده الشهاب الرملي وهو مراد الجمال الرملي بقوله أفتى به الوالد ونحوه وإذا قالوا لا يبعد كهذا فهو احتمال وحيث قالوا على ما شمله كلانهم ونحو ذلك فهو إشارة إلى التبري منه أو أنه مشكل كما صرح بذلك ابن حجر في حاشية فتح الجواد ومحل حيث لم ينبه علة

تضعيفه أو ترجيحه وإلا خرج على كونه مشكلاً إلى ما حكم به عليه وحيث قالوا كذا قالوا أو كذا قاله فلان فهو كالذي قبله وإن قالوا إن صح هذا فكذا فظاهره عدم ارتضائه كما نبه عليه في الجناز من التحفة وإن قالوا كما أو لكن فإن نبهوا بعد ذلك على تضعيفه أو ترجيحه فلا كلام وإلا فهو معتمد فإن جمع بينهما فنقل الشيخ سعيد سنبل عن شيخه الشيخ عبد المصري عن شيخه الشوبري أن اصطلاح التحفة أن ما بعد كما هو المعتمد عنده وأن ما اشتهر من أن المعتمد ما بعد لكن في كلامه إنما هو فيما إذا لم يسبقها كما وإلا فهو المعتمد عنده وإن رجح بعد ذلك ما يقابل ما بعد كما إلا أن قال لكن المعتمد كذا أو الأوجه كذا فهو المعتمد اهـ وعندي أن ذلك لا يتقيد بهاتين الصورتين بل سائر صيغ الترجيح كهما ورأيت عن الشارح أن ما قيل فيه لكن إن كان تقييد المسألة بلفظ كما فما قيل لكن هو المعتمد وإن لم يكن لفظ كما فما بعد لكن هو المعتمد قاله الكردي مع زيادة من فتاوى ابن حجر . قال في المطلب ويظهر من تذكرة الأخوان للعليجي أن اصطلاح الشمس الرملي والخطيب الشربيني كاصطلاح الشيخ في هذه الألفاظ المذكورة عن الكردي وقول ابن حجر على نزاع فيه تبرّ من النزاع لا من الحكم ومثله على خلاف فيه وإذا عبر بعلی فمعناه غير مسلم وإذا عبر بكذا قالوا فهو متبرّ من العلة لا من الحكم قال العليجي وإذا قالوا على ما اقتضاه كلامهم أو على ما قاله فلان بذكر على أو قالوا وهذا كلام فلان فهذه صيغة تبرّ كما صرّحوا به ثم تارة يرجحونه وهذا قليل وتارة يضعفونه وهو كثير فيكون مقابله هو المعتمد أي إن كان وتارة يطلقون ذلك فجري غير واحد من المشايخ على أنه ضعيف والمعتمد ما في مقابله أضاف أي إن كان كما سبق اهـ كلام العليجي وتوقف العلامة الكردي في صورة الإطلاق قال لأنه لا يلزم من تبريه اعتماد مقابله فينبغي حينئذ مراجعة بقية كتب ابن حجر فما فيها هو معتمده فإن لم يكن ذلك فيها فما اعتمده معتمد ومتأخري أثمتنا الشافعية فحرّر ذلك وهو حسب ما ظهر للفقير اهـ . قال الشيخ محمد باقشير تتبع كلام الشيخ ابن حجر فإذا قال على المعتمد فهو الأظهر من القولين أو الأقوال وإذا قال على الأوجه مثلاً فهو الأصح من الوجهين أو الأوجه اهـ وقال الشيخ ابن حجر في رسالته في الوصية بالسهم بالبحث ما يفهم فهماً واضحاً من الكلام العام للأصحاب المنقول عن صاحب المذهب بنقل عام اهـ . وقال السيد عمر في فتاويه البحث هو الذي استنبطه الباحث من نصوص الإمام وقواعده الكليين قال شيخنا وعلى كلا التعريفين لا يكون البحث خارجاً عن مذهب الإمام وقول بعضهم في بعض مسائل الأبواب لم نر فيه نقلاً يريد به نقلاً خاصاً فقد قال إمام الحرمين لا تكاد توجد مسألة من مسائل الأبحاث خارجة على المذهب من كل الوجوه اهـ . قال السيد عمر في الحاشية في الطهارة كثيراً ما يقولون في أبحاث المتأخرين وهو محتمل فإن ضبطوا بفتح الميم الثاني فهو مشعر بالترجيح لأنه بمعنى قريب وإن ضبطوا بالكسر فلا يشعر به لأنه بمعنى ذي احتمال أي قابل للحمل والتأويل فإن لم يضبطوا بشيء منهما فلا بدّ أن تراجع كتب المتأخرين عنهم حتى تنكشف حقيقة الحال اهـ . وأقول

والذي يظهر أن هذا إذا لم يقع بعد أسباب التوجيه كلفظ كل أما إذا وقع بعدها فيتعين الفتح كما إذا وقع بعد أسباب التضعيف فيتعين الكسر اهـ قال شيخنا الاختيار هو الذي استنبطه المختار عن الأدلة الأصولية بالاجتهاد أي على القول بأنه يتحرى وهو الأصح من غير نقل له من صاحب المذهب فحينئذ يكون خارجاً عن المذهب ولا يعول عليه . وأما المختار الذي وقع للنووي في الروضة فهو بمعنى الأصح في المذهب لا بمعناها المصطلح اهـ كلام العليجي وفي مطلب الإيقاظ سئل العلامة الشريف عمر بن عبد الرحيم الحسيني المكي عن قول المصنفين كذا في أصل الروضة كأصلها أو وأصلها ما المراد بما ذكر فأجاب وجدت بخط بعض الأئمة المحققين من تلامذة شيخ الإسلام زكريا بهامش نسخته العذر لشيخه ما حاصله أنه إذا قال قال في أصل الروضة فالمراد منه عبارة النووي في الروضة التي لخصها واختصرها من لفظ العزيز رفع هذا التعبير بصحة نسبه الحكم إلى الشيخين وإذا عزی الحكم إلى زوائد الروضة فالمراد منه زيادتها على ما في العزيز وإذا أطلق لفظ الروضة فهو محتمل لتردده بين الأصل والزوائد وربما يستعمل بمعنى الأصل كما يقضي به السبر وإذا قيل كذا في الروضة وأصلها أو كأصلها فالمراد بالروضة ما سبق التعبير بأصل الروضة وهي عبارة الإمام المخلص فيها لفظ العزيز في هذين التعبيرين ثم بين التعبيرين المذكورين فرق وهو أنه إذا أتى بالواو فلا تفاوت بينهما وبين أصلها في المعنى وإذا أتى بالكاف فبينهما بحسب المعنى يسير تفاوت ، وهذا الذي أشار إليه هذا الإمام يقضي به سبر صنيع أجلاء المتأخرين من أهل الثامن والعشرين ومن دانا هم من أوائل العشائر وأما من عدا هم فلا ألزم وجود هذا الصنيع في مؤلفاتهم لا تساهلاً بل لاشتغالهم بما هو أهم منه من تحرير الخلاف اهـ . وقولهم نقله فلان عن فلان وحكاة فلان عن فلان بمعنى واحد لأن نقل الغير هو حكاية قوله إلا أنه يوجد كثيراً مما يتعقب الحاكي قول غيره بخلاف الناقل له فإن الغالب تقريره والسكوت عليه كما أفاد ذلك العلامة عبد الله بن أبي بكر الخطيب والسكوت في مثل هذا رضا من الساكت حيث لم يعترضه بما يقتضي ردّه إذ قولهم سكت عليه أي ارتضاه وقولهم أقره فلان أي لم يرده فيكون كالجازم به ومن فتاوى العلامة عبد الله بن أحمد بازرة ، والقاعدة أن من نقل كلام غيره وسكت عليه فقد ارتضاه . قال العلامة الكردي في كاشف اللثام من أثنائ كلام لأن نقله منه وسكوته عليه مع عدم التبري منه ظاهر في تقريره اهـ . وقال في موضع آخر منه وكون تقرير التقل عن الغير يدل على اعتماده هو مفهوم كلامهم في مواضع كثيرة فقول الجمال الرملي في باب زيارة قبره عليه السلام من شرح الإيضاح عند قول المصنف ويقف ما نصه : ونقل التخيير عن غيره ولم يتعقبه لا يقتضي ترجيحه لا يخلو عن نظر وإن وافقه ابن علان في شرحه وسبقهما إليه ابن حجر في الحاشية نعم قد يجاب عنه بأن عدم التعقيب ظاهر في ترجيحه لا أنه يقتضيه فإن الاقتضاي رتبة فوق الظاهر كما في الشوبري على شرح المنهج بل في كلامهم ما يفيد أن المراد بالاقتضاي الدخول في الحكم من باب أولى لكن الظاهر أن الاقتضاي دون التصريح كما يفيد

كلام التحفة في فصل الاختلاف في المهر ا هـ . وأما قولهم نبه عليه الأذري فالمراد أنه معلوم من كلام الأصحاب وإنما للأذري مثلاً التنبيه عليه أو كما ذكره الأذري مثلاً فالمراد أن ذلك من عند نفسه ذكر ذلك الشوبري عن شيخه الزيادي . وفي الإيعاب ما لفظه قد جرى في العباب على خلاف اصطلاح المتأخرين من اختصاص التعبير بالظاهر ويظهر ويحتمل ويتجه نحوها عما لم يسبق إليه الغير بذلك لتمييز ما قاله مما قاله غيره والمصنف يعبر بذلك عما قاله غيره ولم يبال بإيهام أنه من عنده غفلة عن الاصطلاح المذكور ا هـ . وقال الكردي : جرى عرف المتأخرين على أنهم إذا قالوا الظاهر كذا فهو من بحث القائل لا ناقل له ا هـ وقال السيد عمر في الحاشية إذا قالوا والذي يظهر مثلاً أي بذكر الظهور فهو بحث لهم ا هـ . قال بعضهم إذا عبروا بقولهم وظاهر كذا فهو ظاهر من كلام الأصحاب ، وأما إذا كان مفهوماً من العبارة فيعبروا عنه بقولهم وظاهر كذا ا هـ . وأما تعبيرهم بالفحوى فهو ما فهم من الأحكام بطريق القطع وبالمقتضى والقضية هو الحكم بالشيء لا على وجه الصراحة كما أفتى به العلامة عبد الله الزمزمي وقولهم وزعم فلان فهو بمعنى قال إلا أنه أكثر ما يقال فيما شك فيه ذكره العلامة بحرق في شرحه الكبير على لامية الأفعال ، ومن اصطلاحاتهم أنهم إذا نقلوا عن العالم الحي فلا يصرحون باسمه لأنه ربما رجع عن قوله وإنما يقال قال بعض العلماء ونحوه فإن مات صرحوا باسمه كما أفاد ذلك العلامة عبد الله بن عثمان العمودي . قال ابن حجر رحمه الله تعالى في كتابه الحق الواضح المقرر الناقل متى قال وعبارته كذا تعين عليه سوق العبارة المنقولة بلفظها ولم يجز له تغيير شيء منها وإلا كان كاذباً ومتى قال قال فلان كان بالخيار بين أن يسوق عبارته بلفظها أو بمعناها من غير نقلها لكن لا يجوز له تغيير شيء من معاني ألفاظها ا هـ . وفي التحفة من الشهادات وأنه يجوز التعبير عن المسموع بمرادفه المساوي له من كل وجه لا غير ا هـ وقولهم ا هـ ملخصاً أي مؤتى من ألفاظه بما هو المقصود دون ما سواه والمراد بالمعنى التعبير عن لفظه بما هو المفهوم منه ذكر ذلك العلامة عبد الله الزمزمي قال بعضهم إن الشارح والمحشي إذا زاد على الأصل فالزائد لا يخلو إما أن يكون بحثاً أو اعتراضاً إن كان بصيغة البحث والاعتراض أو تفصيلاً لما أجمله أو تكميلاً لما نقصه وأهمله والتكميل إن كان له مأخذ من كلام سابقه أو لاحقه فإبراز وإلا فاعتراض فعلي . وصيغ الاعتراض مشهورة ، ول بعضها محلّ يشاركه فيه الآخر فيرد وما اشتق منه لما لا يندفع له بزعم المعترض ويتوجه وما اشتق منه أعم منه ومن غيره ونحو إن قيل له مع ضعف فيه وقد يقال ونحوه لما فيه ضعف شديد ونحوه لقائل لما فيه ضعف ضعيف وفيه بحث ونحوه لما فيه قوة سواء تحقق الجواب أو لا صيغة المجهول ماضياً كان أو جواباً ، وأقول وقلت لما هو خاصة القائل صيغ التمريض تدل على ضعف مدخولها بحثاً كان أو جواباً ، وأقول وقلت لما هو خاصة القائل وإذا قبل حاصله أو محصله أو تحريره أو تنقيحه أو نحو ذلك فذلك إشارة إلى قصور في الأصل أو اشتماله على حشو وتراهم يقولون في مقام إقامة شيء مقام آخر مرة تنزل منزله وأخرى أنيب

منابه وأخرى أقيم مقامه الأول في إقامة الأعلى مقام الأدنى . والثاني بالعكس والثالث في المساواة وإذا رأيت أحداً منها مقام آخر فهناك نكتة وإنما اختاروا في الأول التفعيل وفي الآخرين الأفعال لعله الإجمال ، لأن تنزيل الأعلى مكان الأدنى يحوج إلى العلاج والتدريج وربما يختم المبحث بنحو تأمل فهو إشارة إلى دقة المقام مرة وإلى خدش فيه أخرى سوى كان بالفاء أو بدونها اهـ إلا في مصنفات الإمام البوني فإنها بالفاء إلى الثانية وبدونها إلى الأول . والفرق بين تأمل وفتأمل وفليتأمل أن تأمل إشارة إلى الجواب القوي وفتأمل إلى الضعيف وفليتأمل إلى الأضعف ذكره الدماميني . والفرق بين وبالجمله وفي الجمله أن في الجمله يستعمل في الجزئي وبالجمله في الكلّيات كذا في مطلب الإيقاظ عن خط العلامة السيد علوي بن عبد الله باحسن لكي في كليّات أبي البقاء أنّ في الجمله يستعمل في الإجمال وبالجمله في التفصيل . والتعسف ارتكاب ما لا يجوز عند المحققين وإن جوّزه بعضهم ويطلق على ارتكاب ما لا ضرورة فيه والأصل عدمه وهو أخف من البطلان . والتساهل يستعمل في كلام لا خطأ فيه ولكن يحتاج إلى نوع توجيه تحتمله العبارة . والتسامح هو استعمال اللفظ في غير موضعه الأصلي كالمجاز بلا قصد علاقة مقبولة ولا نصب قرينة دالة عليه اعتماداً على ظهور الفهم من ذلك المقام . والتمحل الاحتيال وهو الطلب . والتأمل هو إعمال الفكر والتدبر تصرف القلب بالنظر في الدلائل . والأمر بالتدبر بغير فاء للسؤال في المقام وبالفاء يكون بمعنى التقرير والتحقيق لما بعده وفيه نظر يستعمل في لزوم الفساد اهـ . وفي الإيعاب ولفظه أساء الواقعة في عبارة الشيخين وغيرهما يحتمل أن يراد بها هنا التحريم وعليه جمع متقدمون وعدمه وعليه آخرون اهـ . وفي مطلب الإيقاظ وقولهم اللهم إلا أن يكون كذا قد يجيء حشواً أو بعد عموم حثاً للسامع المقيّد المذكور قبلها وتنبهياً فهي بمثابة نستغفرك كقولك إنا لا نقطع عن زيارتك اللهم إلا أن يمنع مانع فلذا لا يكاد يفارق حرف الاستثناء وتأتي في جواب الاستفهام نفيّاً وإثباتاً كتابة فيقال اللهم نعم اللهم لا . وقولهم قد يفرق وإلا أن يفرق ويمكن الفرق فهذه كلها صيغ فرق وقولهم وقد يجاب وإلا أن يجاب ولك أن تجيب فهذا جواب من قائله . وقولهم ولك رده ويمكن رده فهذه صيغ رد . وقولهم لو قيل بكذا لم يبعد وليس ببعيد أو لكان قريباً أو أقرب فهذه صيغ ترجيح وإذا وجدنا في المسألة كلاماً في المصنف وكلاماً في الفتوى فالعمدة ما في المصنف وإذا وجدنا كلاماً في الباب وكلاماً في غير الباب فالعمدة ما في الباب وإذا كان في المظنة وفي غير المظنة استطراداً فالعمدة ما في المظنة . ومن اصطلاحاتهم أن أدوات الغايات كلو وإن للإشارة إلى الخلاف فإذا لم يوجد خلاف فهو لتعميم الحكم . وعندهم أن البحث والإشكال والاستحسان لا يرّد المنقول والمفهوم لا يرّد الصريح اهـ . وقد يعبرون بوقع لفلان كذا فإن صرحوا بعده بترجيح أو تضعيف وهو الأكثر فذاك وإلا حكم بضعفه كما حققه شيخنا خاتمة المحققين السيد محمد بن أحمد بن عبد الباري وأفتى به العلامة السيد سليمان بن محمد مفتي زبيد وغيره من فتاوى الشيخ ابن حجر

معنى قولهم في تكبير العيد والشهادات الأشهر كذا والعمل خلافه تعارض الترجيح من حيث دليل المذهب والترجيح من حيث العمل فساغ العمل بما عليه العمل اهـ. ومن مختصرها لابن قاضي وقول الشيخين وعليه العمل صيغة ترجيح كما حققه بعضهم اهـ. وفي كتاب كشف الغين عمن ضل عن محاسن قرّة العين لابن حجر أن قولهم اتفقوا وهذا مجزوم به وهذا لا خلاف فيه يقال فيما يتعلق بأهل المذهب لا غير وإنما قولهم هذا مجمع عليه فإنما يقال فيما اجتمعت عليه الأمة اهـ. وقال في قرّة العين ما نصه أدى الاستقرار من صنيع المؤلفين بأنهم إذا قالوا في صحته كذا أو حرّمته أو نحو ذلك نظر دلّ على أنهم لم يروا فيه نقلاً اهـ. وسئل الشهاب الرملي عن إطلاق الفقهاء نفي الجواز هل ذلك نص في الحرمة فقط أو يطلق على الكراهة فأجاب بأن حقيقة نفي الجواز في كلام الفقهاء التحريم وقد يطلق الجواز على رفع الحرج أعم من أن يكون واجباً أو مندوباً أو مكروهاً أو على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل وترك أو علة ما ليس بلازم من العقود كالعارية اهـ. وفي باب الطهارة من الإقناع يجوز إذا أضيف إله العقود كان بمعنى الصحة وإذا أضيف إلى الأفعال كان بمعنى الحلّ وهو هنا بمعنى الأمرين لأن من أمرّ الماء على أعضاء طهارته بنية الوضوء والغسل ويحرم لأنه تقرب بما ليس موضوعاً للتقرب فعصى لتلاعبه اهـ. وفي النهاية ولفظه ينبغي محتملة للوجوب والندب وتحمل على أحدهما بالقرينة اهـ. قال في التحفة وقد تستعمل للجواز والترجيح ولا ينبغي قد تكون للتحريم أو الكراهة اهـ. ومن فتاوى ابن حجر ما لفظه: وفي الاصطلاح المراد بالأصحاب المتقدمين وهم أصحاب الأوجه غالباً وضبطوا بالزمان وهم من الأربعمئة ومن عداهم لا يسمون بالمتقدمين ولا بالمتأخرين، ويوجه هذا الاصطلاح بأن بقية هذا القرآن الثالث من جملتهم السلف المشهود لهم على لسانه ﷺ بأنهم خير القرون أي من بعدهم فما قربوا من عصر المجتهدين خصوصاً تمييزاً لهم على من بعدهم باسم المتقدمين فاحفظ ذلك فإنه مهم اهـ. وفي التحفة في باب الفرائض بعد قول الأصل وأفتى المتأخرون من أثناء كلام ومن هذا يؤخذ أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما من كان بعد الأربعمئة. وأما الآن وقبله فهم من بعد الشيخين اهـ، ومثلها النهاية.

(فائدتان: الأولى) في اصطلاح الشيخ محيي الدين النووي في المنهاج واتباع الكثير له من التحفة والنهاية، فحيث أقول في الأظهر أو المشهور فمن القولين أو الأقوال للشافعي رضي الله تعالى عنه. فإن قوي الخلاف لقوة مدركة قلت الأصح أو الصحيح فمن الوجهين أو الأوجه للأصحاب يستخرجونها من كلام الشافعي رضي الله تعالى عنه. فإن قوي الخلاف قلت الأصلح وإلا فالصحيح ولم يعبروا بذلك في الأقوال تأدّباً مع الإمام الشافعي كما قال فإن الصحيح منه مشعر بفساد مقابله وظاهر أن المشهور أقوى من الأظهر وأن الصحيح أقوى من الأصح. وحيث أقول المذهب فمن الطريقتين أو الطرق وهي اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب كأن يحكي بعضهم في المسألة قولين أو وجهين لمن تقدّم وبقطع بعضهم بأحدهما ثم الراجح الذي عبر عنه

بالمذهب أمام طريق القطع أو الموافق لها من طريق الخلاف أو المخالف لها كما سيظهر في المسائل، وما قيل إن مراده الأول وأنه الأغلب ممنوع وقد يعبرون عن الطريقتين بالوجهين وعكسه. وحيث أقول النص فهو نص الإمام الشافعي رحمه الله تعالى وهو خير الأمة وسلطان الأئمة أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف جدّ النبي ﷺ ولد بغزة سنة ١٥٠ ثم حمل إلى مكة وهو ابن سنتين ونشأ بها وحفظ القرآن وهو ابن سبع سنين والموطأ وهو ابن عشر سنين تفقه بمكة على مسلم بن خالد الزنجي وكان شديد الشقرة وأذن له مالك في الإفتاء وهو ابن خمس عشرة سنة ورحل في طلب العلم إلى اليمن والعراق إلى أن أتى مصر فأقام بها إلى أن توفاه الله شهيداً يوم الجمعة سلخ رجب سنة ٢٠٤ وفضائله أكثر من أن تحصى وأكثر من أن تستقصى. ويكون هناك أي مقابله وجه ضعيف أو قول مخرج من نص له في نظير المسألة لا يعمل به. وحيث أقول الجديد فالقديم خلافة أو القديم أو في قول قديم فالجديد خلافة والقديم ما قاله الشافعي بالعراق أو قبل انتقاله إلى مصر وأشهر رواته أحمد بن حنبل والزعفراني والكرابيبي وأبو ثور وقد رجع الشافعي عنه وقال لا أجعل في حلّ من رواه عني والجديد ما قاله بمصر وأشهر رواته البويطي والمزني والربيع المرادي والربيع الجيزي وحرملة ويونس بن عبد الأعلى وعبد الله بن الزبير المكي ومحمد بن عبد الله بن عبد الحكم وأبوه ولم يقع للمصنف التعبير بقوله وفي قول قديم ولعله ظنّ صدور ذلك منه فيه، وإذا كان في المسألة قولان قديم وجديد فالجديد هو المعمول به إلا في نحو سبعة عشر مسألة أفتى فيها بالقديم وقد تبعت فوجدت منصوصاً عليها في الجديد أيضاً وقد نبه في المجموع على شيئين: أحدهما أن إفتاء الأصحاب بالقديم في بعض المسائل محمول على أن اجتهادهم أداهم إليه لظهور دليله ولا يلزم من ذلك نسبته للشافعي قال وحينئذ فمن ليس أهلاً للتخريج تعين عليه العمل والفتوى بالجديد ومن كان أهلاً للتخريج والاجتهاد في المذهب يلزمه اتباع ما اقتضاه الدليل في العمل والفتوى مبيناً أن هذا رأيه وأن مذهب الشافعي كذا وكذا وقال وهذا كله في قديم لم يعضده حديث لا معارض له فإن اعتضد بذلك فهو مذهب الشافعي فقد صح أنه قال إذا صح الحديث فهو مذهبي. الثاني قولهم إن القديم مرجوع عنه وليس بمذهب الشافعي محله في قديم نص في الجديد على خلافه أما قديم لم يتعرض في الجديد لما يوافقه ولا لما يخالفه فإنه مذهبه وإذا كان في الجديد قولان فالعمل بما رجحه الشافعي فإن لم يعلم فبأخرهما. وحيث أقول وقيل كذا فهو وجه ضعيف والصحيح أو الأصح بخلافه. وحيث أقول في قول كذا فالراجح خلافه ويتبين قوة الخلاف وضعفه في قوله وحيث أقول المذهب إلى هنا من مدركه وقد يقع للمصنف أنه في بعض كتبه يعبر بالأظهر وفي بعضها يعبر عن ذلك بالأصح فإن عرف أن الخلاف أقوال أو أوجه فواضح والأرجح الدال على أنه أقوال لأن مع قائله زائدة عل بنقله عن الشافعي رضي الله عنه بخلاف نافية عنه اهـ. الثانية في

شرح المشائل لابن حجر رحمه الله تعالى أخبرنا هو كأنبأنا بمعنى واحد عند مالك البخاري ومعظم الحجازيين والكوفيين ومذهب الشافعي رضي الله تعالى عنه وجمهور المشاركة . قيل وأكثر المحدثين واختاره مسلم أن حدثنا لما سمع من الشيخ خاصة وهو الإعلام وأخبرنا لما قرئ عليه . وأما أنبأنا فيكون في الإجازة فهو أدنى مما قبله ، وما اعتيد غالباً في الرسم ثنا لحدثنا وأنا لأخبرنا وأنا لأنبأنا اهـ وقد نظم ذلك العراقي في ألفيته وزاد فقال :

واختصروا في كتبهم حدثنا	على ثنا أو نا وقيل وثنا
واختصروا أخبرنا على أنا	وأرنا والبيهقي أبنا
قلت ورمز قال إسناداً يرد	قافا وقال الشيخ حذفها عهد
خطا ولا من النطق كذا	قيل له وينبغي النطق بذا
وكتبوا عند انتقال من سند	لغيره ح وانطلقن بها وقد
رأى الرهاوي بأن لا تقرأ	وأنها من حائل وقد رأى
بعض أولي الغرب بأن يقولوا	مكانها الحديث قط وقبلا
بل حاء تحويل وقال قد كتب	مكانها صح فحا منها انتخب

اهـ .

وفي شرح الأربعين لابن حجر رويناه بفتح أوليه مع تخفيف الواو عند الأكثرين من روى إذا نقل منه غيره وقال جمع الأجود ضم الراي وكسر الواو مشددة أي روت لنا مشايخنا أي نقلت لنا مشايخنا فسمعنا اهـ .

تتمة : في فتاوى ابن حجر من الحق الواضح المقرر من المعلوم بين الأئمة أن ما يقع لبعضهم كقوله هذا غلط وخطأ لا يريدون به تنقيصاً ولا بغضاً بل بيان وجه الحق مع بقاء تعظيم بعضهم لبعض فكذا نحن ومن اعترضنا عليه واعترض علينا مع اعتقاد صلاحهم وأنهم القدوة للناس في ذلك الإقليم وجزاهم الله خيراً ونفعنا بهم وختم لنا ولهم بالحسنى والتوفيق^(١) .

(١) انتهى ما أردناه من السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف [ص/ ٩٦ - ١٠٢] الحلبي .

ترجمة الشيخ السيوطي

اعلم أن الشيخ السيوطي أشهر من أن نترجم له، ولقد كتب الشيخ السيوطي سيرته في كتابه (حسن المحاضرة في تاريخ مصر والقاهرة) فأغنى طلبة العلم عن البحث وإليك ملخصاً مما فيها:

اسمه ولقبه وكنيته:

«... عبد الرحمن بن الكمال أبي بكر بن محمد بن سابق الدين بن الفخر عثمان بن ناظر الدين محمد بن سيف الدين خضر بن نجم الدين أبي الصلاح أيوب بن ناصر الدين محمد ابن الشيخ همّام الدين الخضير الأسيوطي...».

ولادته:

«... وكان مولدي بعد المغرب ليلة الأحد مستخل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة». (نشأ في القاهرة يتيماً وله من العمر خمس سنوات بعد أن فقد والده).

اشتغاله بالعلم وشيوخه:

«... وشرعت في الاشتغال بالعلم من مستهلّ سنة أربع وستين، فأخذت الفقه والنحو عن جماعة من الشيوخ، وأخذت الفرائض عن العلامة فرضي زمانه الشيخ شهاب الدين الشارمساحي...».

وأجزت بتدريس العربية في مستهلّ سنة ست وستين، وقد ألفت في هذه السنة، فكان أوّل شيء ألفت شرح الاستعاذة والبسملة، وأرفقت عليه شيخنا شيخ الإسلام علم الدين البلقيني، فكتب عليه تقريراً، ولازمته في الفقه إلى أن مات، فلازمت ولده...».

وأجازني بالتدريس والإفتاء من سنة ست وسبعين، وحضر تصديري، فلما توفي سنة ثمان وسبعين، لزمّت شيخ الإسلام شرف الدين المناوي...».

ولزمّت شيخنا العلامة أستاذ الوجود محيي الدين الكافيجي أربع عشرة سنة، فأخذت عنه الفنون من التفسير والأصول والعربية والمعاني وغير ذلك...».

وحضرت عند الشيخ سيف الدين الحنفي دروساً عديدة في الكشف والتوضيح وحاشيته عليه...».

وفي شذرات ابن العماد (٥٢/٨ - ٥٣): «وقد ذكر تلميذه الداودي في ترجمته أسماء شيوخه إجازة وقراءة وسماعاً مرتّبين على حروف المعجم فبلغت عدّتهم واحداً وخمسين نفساً...».

موقفه من علوم العصر:

«... ورزقت التبخر في سبعة علوم: التفسير، والحديث، والفقه، والنحو، والمعاني، والبيان، والبديع على طريقة العرب والبلغاء، لا على طريقة العجم وأهل الفلسفة... ودون هذه السبعة في المعرفة أصول الفقه والجدل والتصريف، ودونها الإنشاء والرسائل والفرائض، ودونها القراءات - ولم أخذها عن شيخ - ودونها الطب. وأما علم الحساب فهو أعسر شيء عليّ، وأبعده عن ذهني... وقد كنت في مبادئ الطلب قرأت شيئاً في المنطق، ثم ألقى الله كراهته في قلبي...».

زهده وتقواه:

جاء في الشذرات لابن العماد ٥٣/٨: «ولمّا بلغ أربعين سنة أخذ في التجرد للعبادة، والانقطاع إلى الله تعالى، والاشتغال به صرفاً، والإعراض عن الدنيا وأهلها، كأنه لم يعرف أحداً منهم، وشرح في تحرير مؤلفاته، وترك الإفتاء والتدريس، واعتذر عن ذلك في مؤلف سمّاه «التنفيس». وأقام في روضة المقياس، فلم يتحوّل منها إلى أن مات، ولم يفتح طاقات بيته التي على النيل من سكناه. وكان الأمراء والأغنياء يأتون إلى زيارته ويعرضون عليه الأموال النفيسة فيردها... ويذكر ابن العماد أخباراً كثيرة عن كراماته راجعها في الشذرات ٥٤/٨.

وفاته:

جاء في الشذرات ٥٤/٨: «... توفي في سحر ليلة الجمعة تاسع عشر جمادى الأولى (سنة ٩١١ هـ) في منزله بروضة المقياس بعد أن تمرّض سبعة أيام بورم شديد في ذراعه اليسرى عن إحدى وستين سنة وعشرة أشهر وثمانية عشر يوماً، ودفن في حوش قوصون خارج باب القرافة».

مصنّفاته:

«... شرعت في التصنيف في سنة ست وستين، وبلغت مؤلفاتي إلى الآن ثلاثمائة كتاب، سوى ما غسلته ورجعت عنه...».

وقد توزعت هذه المصنّفات على الوجه الآتي: ٢٣ مؤلفاً في التفسير ومتعلقاته و٩٥ في الحديث و٢١ في اللغة و٤٣ في الأجزاء المفردة و٣٥ في العلوم العربية و٢١ في الأصول والبيان والتصوّف و٥٠ كتاباً في التاريخ والأدب وغير ذلك.

وفي شذرات ابن العماد ٥٣/٨: «أنّ نلميذه الداودي استقصى أيضاً مؤلفاته الحافلة الكثيرة الكاملة تغني عن ذكرها. وقد اشتهر أكثر مصنّفاته في حياته في أقطار الأرض شرقاً وغرباً، وكان آية كبرى في سرعة التأليف حتى قال تلميذه الداودي: عاينت الشيخ وقد كتب في

يوم واحد ثلاثة كراريس تأليفاً وتحريراً . . . » .

وقد جمع الشيخ إسماعيل باشا البغدادي في هدية العارفين ٥/ ٥٣٤ وما بعدها مصنفات السيوطي فبلغت المئات . وهذا الثبوت أوفى ثبت لمؤلفاته . وقال ابن العماد (الشذرات ٨/ ٥٤) : «وله شعر كثير جيده كثير، ومتوسطه أكثر، وغالبه في الفوائد العلمية والأحكام الشرعية . . . » .

وقد قدم ابننا محمد فارس بتحقيق بعض كتبه :

منها : البدور السافرة في أحوال الآخرة [ط/ دار الكتب العلمية] .

ومنها : الاقتراح في أصول النحو [ط/ دار الكتب العلمية] .

ومنها : كتابنا هذا يسر لله له إتمامه .

انظر/ ترجمته في : حسن المحاضرة [١/ ٣٣٥ - ٣٣٩] الضوى اللامع للسخاوي [ط/ ٦٥]

شذرات الذهب لابن العماد [٨/ ٥٣] البدر الطالع للشوكاني [١/ ٣٢٨] الأعلام للزركلي [٣/ ٣٠١ - ٣٠٢] .

(المحقق)

وصف المخطوط للمحقق

بسم الله الواحد الأحد الفرد الصمد الذي لم يلد ولم يولد ولم يكن له كفواً أحد .
اعتمدنا في تحقيق هذا الكتاب على النسخة الخطية الكائنة في دار الكتب العلمية تحت رقم [١٨٧٤/فقه شافعي] وتقع في [١٢٩/ق] - وذلك بالإضافة إلى نسخة الحلبي المطبوعة المعروفة .

والله الموفق المعين .

خاتمة

واعلم أنني قد جعلت في الهامش تقارير فضيلة الشيخ المغفور له : جاد الرب رمضان - مما كتبه عنه سماعاً في محاضراته في كلية الشريعة جامعة الأزهر قسم الدراسات العليا في قسمي الفقه والأصول . وقد لازمته قرابة ست سنوات ، وهو يعد فقيه الشافعية في مصر وقتها - رحمه الله - وإذا أردت النقل عنه قلت : قال الشيخ ثم إذا انتهيت قلت : انتهى جاد أو رمزت له بالرمز [ج د] ولا يسعني في النهاية إلا أن أقدم كل الشكر الخالص الوفير لجل مشايخي وهم :
١ - المغفور له صاحب التقارير فضيلة الشيخ جاد الرب رمضان - أستاذ الفقه المتخصص / جامعة الأزهر .

٢ - فضيلة الشيخ : الحسيني أستاذ الفقه والأصول المتخصص - جامعة الأزهر .

٣ - فضيلة الدكتور كمال عبد العظيم العناني - أستاذ الفقه - كلية الشريعة جامعة الأزهر .

٤ - شيعي في الحديث الشيخ مسعد عبد الحميد السعدني .

٥ - شيعي في القراءات الشيخ حسن .

والله أسأل أن يكون الكتاب قد خرج على الوجه الذي يليق به ، وليعذرنا طلبة العلم عند التقصير ، والله أسأل الإعانة والتوفيق .

طالب العلم على الدوام :

أبو عبد الله / محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي الشهير بـ [محمد فارس] .

١٧/ رجب / ١٤١٨ هـ

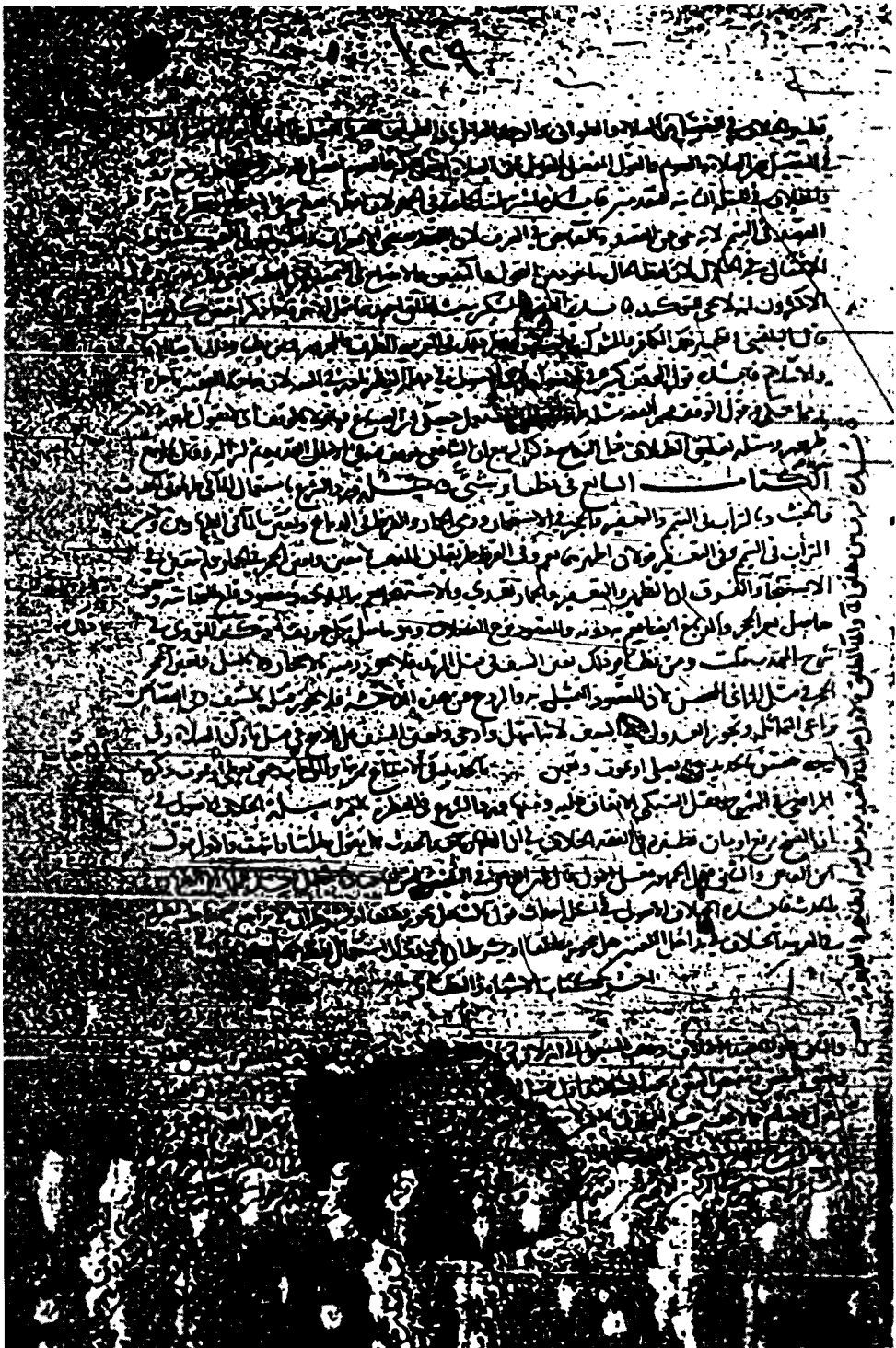




صورة الصفحة الثانية من الأصل



صورة الصفحة قبل الأخيرة من الأصل



صورة الصفحة الأخيرة من الأصل

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وَبِهِ نَسْتَعِينُ

وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ وَسَلَّمَ

نَحْمَدُكَ يَا مَنْ تَنَزَّهَ فِي كَمَالِهِ عَنِ الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ، وَتَقَدَّسَ فِي جَلَالِهِ عَنِ أَنْ تُدْرِكَهُ الْأَبْصَارُ، أَوْ تُحِيطَ بِهِ الْأَفْكَارُ، أَوْ تُعْزَبَ عَنْهُ الصَّمَائِرُ، وَتَأْزَرَ بِالْكَبَرِيَاءِ وَتَرْدَى بِالْعَظَمَةِ، فَمَنْ نَازَعَهُ وَاحِدًا مِنْهُمَا فَهُوَ الْمَقْصُومُ الْبَائِرُ وَنَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا أَنْتَ وَحْدَكَ لَا شَرِيكَ لَكَ شَهَادَةٌ يُلَوِّحُ عَلَيْهَا لِلْإِخْلَاصِ أَمَائِرُ، وَتُبْهِجُ قَائِلُهَا بِأَعْظَمِ الْبَشَائِرِ، يَوْمَ تُبْلَى السَّرَائِرُ، وَنَشْهَدُ أَنَّ سَيِّدَنَا مُحَمَّدًا عَبْدُكَ وَرَسُولُكَ أَفْضَلُ مَنْ نَسَلْتَهُ مِنْ ظُهُورِ الْأَمَائِلِ وَبُطُونِ الْحَرَائِرِ، وَأَرْسَلْتَهُ لِيُخَيِّرَ أُمَّةً أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ؛ فَهَدَيْتَ بِهِ كُلَّ حَائِرٍ، وَمَحَيْتَ بِهِ مَظَالِمَ الْجَاهِلِيَّةِ، وَأَحْيَيْتَ بِهِ مَعَالِمَ الْإِسْلَامِ وَالشَّعَائِرِ.

وَوَاعَدْتَهُ الْمَقَامَ الْمُحْمُودَ وَشَفَعْتُهُ فِي الصَّغَائِرِ وَالْكَبَائِرِ، وَكَمْ بَيْنَ شَرَائِعِ دِينِكَ الْقَوِيمِ، حَتَّى وَرَثَهَا مِنْ بَعْدِهِ أُولِي الْبَصَائِرِ، صَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمْ عَلَيْهِ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ ذَوِي الْفَضْلِ السَّائِرِ، صَلَاةً وَسَلَامًا نَعُدُّهُمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ أَعْظَمِ الذَّخَائِرِ، دَائِمِينَ مَا سَارَ الْفُلُكُ الْجَارِي وَدَارَ الْفُلُكُ الدَّائِرُ. أَمَّا بَعْدُ^(١) : فَعَلِمُ الْفَقْهُ بُحُورَهُ زَاخِرَةً، وَرِيَاضُهُ نَاصِرَةً، وَنُجُومُهُ زَاهِرَةً، وَأُصُولُهُ ثَابِتَةً مُقَرَّرَةً، وَفُرُوعُهُ ثَابِتَةٌ مُحَرَّرَةٌ.

لَا يَفْنَى بِكَثْرَةِ الْإِنْفَاقِ كَنْزُهُ، وَلَا يَبْلَى عَلَى طُولِ الزَّمَانِ عِزُّهُ.

أَهْلُهُ قَوَامُ الدِّينِ وَقَوَامُهُ، وَبِهِمْ ائْتِلَافُهُ وَائْتِظَامُهُ، هُمْ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ، وَبِهِمْ يُسْتَضَاءُ فِي الدَّهْمَاءِ، وَيُسْتَعَاثُ فِي الشَّدَّةِ وَالرَّخَاءِ، وَيُهْتَدَى كُنُجُومُ السَّمَاءِ، وَإِلَيْهِمْ الْمَفْزَعُ فِي الْآخِرَةِ وَالْدُّنْيَا، وَالْمَرْجِعُ فِي التَّدْرِيسِ وَالْفَتْيَا، وَلَهُمُ الْمَقَامُ الْمُرْتَفِعُ عَلَى الزُّهْرَةِ الْعُلْيَا، وَهُمْ الْمُلُوكُ، لَا بَلَّ الْمُلُوكُ تَحْتَ أَفْدَائِهِمْ، وَفِي تَصَارِيفِ أَقْوَالِهِمْ وَأَقْلَامِهِمْ، وَهُمْ الَّذِينَ إِذَا التَّحَمَّتِ الْحَرْبُ أَرَزَ الْإِيمَانُ إِلَى أَعْلَامِهِمْ، وَهُمْ الْقَوْمُ كُلُّ الْقَوْمِ إِذَا افْتَحَرَ كُلُّ قَبِيلٍ بِأَقْوَامِهِمْ :

بِضْرِ الْوُجُوهِ، كَرِيمَةِ أَحْسَابِهِمْ شُمُ الْأَنْوَفِ، مِنْ الطَّرَازِ الْأَوَّلِ وَلَقَدْ نَوَّعُوا هَذَا الْفَقْهَ فُنُونًا وَأَنْوَاعًا، وَتَطَاوَلُوا فِي اسْتِنبَاطِهِ يَدًا وَبَاعًا، وَكَانَ مِنْ أَجْلِ أَنْوَاعِهِ : مَعْرِفَةُ نَظَائِرِ الْفُرُوعِ وَأَشْبَاهِهَا، وَصَمُّ الْمُفْرَدَاتِ إِلَى أَخَوَاتِهَا وَأَشْكَالِهَا.

وَلَعَمْرِي، إِنَّ هَذَا الْقُرْنَ لَا يُدْرِكُ بِالتَّمَنِّي، وَلَا يُنَالُ بِسَوْفَ وَلَعَلَّ وَلَوْ أَنِّي، وَلَا يَبْلُغُهُ إِلَّا مَنْ كَشَفَ عَنِ سَاعِدِ الْجِدِّ وَشَمَّرَ، وَاعْتَزَلَ أَهْلَهُ وَشَدَّ الْمُئْزَرَ، وَخَاضَ الْبَحَارَ وَخَالَطَ الْعَجَاجَ، وَلَا زَمَ التَّرْدَادَ إِلَى الْأَبْوَابِ فِي اللَّيْلِ الدَّاجِ، يَذْأَبُ فِي التَّكْرَارِ وَالْمُطَالَعَةِ بُكْرَةً وَأَصِيلًا، وَيَنْصُبُ نَفْسَهُ لِلتَّأْلِيفِ وَالتَّحْرِيرِ بَيِّنَاتًا وَمَقِيلًا، لَيْسَ لَهُ هِمَّةٌ إِلَّا مُعْضَلَةٌ يَحُلُّهَا، أَوْ مُسْتَضْعَبَةٌ عَزَّتْ عَلَى الْقَاصِرِينَ فَيَرْتَقِي إِلَيْهَا وَيَحُلُّهَا، يُرَدُّ عَلَيْهِ وَيَرُدُّ، وَإِذَا عَذَلَهُ جَاهِلٌ لَا يَصُدُّ، قَدْ ضَرَبَ مَعَ الْأَقْدَمِينَ بِسَهْمٍ وَالْعُمُرُ يَضْرِبُ فِي حَدِيدٍ بَارِدٍ، وَحَلَقَ عَلَى الْفَضَائِلِ وَافْتَنَصَ الشُّوَارِدَ :

وَلَيْسَ عَلَى اللَّهِ بِمُسْتَنْكَرٍ أَنْ يَجْمَعَ الْعَالَمَ فِي وَاحِدٍ يَفْتَحُمُ الْمَهَامَةَ الْمَهُولَةَ الشَّاقَّةَ، وَيَفْتَحُ الْأَبْوَابَ الْمُرْتَجَّةَ، إِذَا قَالَ الْعَبِيُّ لَا طَاقَةَ، إِنَّ بَدَتْ لَهُ شَارِدَةٌ رَدَّهَا إِلَى جَوْفِ الْفَرَا، أَوْ شَرَدَتْ عَنْهُ نَادَةٌ افْتَنَصَهَا وَلَوْ أَنَّهَا فِي جَوْفِ السَّمَاءِ.

لَهُ نَقْدٌ يُمَيِّزُ بِهِ بَيْنَ الْهَبَابِ وَالْهَبَاءِ، وَنَظَرٌ يَحْكُمُ إِذَا اخْتَلَفَتِ الْأَرَاءُ بِفَضْلِ الْقَضَاءِ، وَفِكْرٌ لَا يَأْتِي عَلَيْهِ تَمْوِيهِ الْأَغْيَاءِ، وَفَهْمٌ ثَاقِبٌ لَوْ أَنَّ الْمَسْأَلَةَ مِنْ خَلْفِ جَبَلٍ قَافٍ لَحَرَقَهُ حَتَّى يَصِلَ إِلَيْهَا مِنْ وَرَاءِ، عَلَى أَنَّ ذَلِكَ لَيْسَ مِنْ كَسْبِ الْعَبْدِ، وَإِنَّمَا هُوَ فَضْلُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ.

هَذَا، وَطَالَمَا جَمَعْتَ مِنْ هَذَا النَّوعِ جُمُوعًا، وَتَبَتَّعْتَ نَظَائِرَ الْمَسَائِلِ أَصُولًا وَفُرُوعًا حَتَّى أَوْعَيْتَ مِنْ ذَلِكَ مَجْمُوعًا جُمُوعًا، وَأَبْدَيْتَ فِيهِ تَأْلِيفًا لَطِيفًا، لَا مَقْطُوعًا فَضْلُهُ وَلَا مَمْنُوعًا. وَرَبَّنَّهُ عَلَى كُتُبِ سَبْعَةٍ :

الْكِتَابُ الْأَوَّلُ : فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ الْخَمْسِ الَّتِي ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّ جَمِيعَ مَسَائِلِ الْفِقْهِ تَرْجِعُ إِلَيْهَا.

الْكِتَابُ الثَّانِي : فِي قَوَاعِدِ كُلِّيَّةٍ يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ مِنَ الصُّورِ الْجُزْئِيَّةِ، وَهِيَ أَرْبَعُونَ قَاعِدَةً.

الْكِتَابُ الثَّالِثُ : فِي الْقَوَاعِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا، وَلَا يُطْلَقُ التَّرْجِيحُ لظُهُورِ دَلِيلٍ أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ فِي بَعْضِهَا وَمُقَابِلِهِ فِي بَعْضٍ، وَهِيَ عَشْرُونَ قَاعِدَةً.

الْكِتَابُ الرَّابِعُ : فِي أَحْكَامِ يَكْثُرُ دَوْرُهَا، وَيَتَّبِعُ بِالْفِقْهِ جَهْلُهَا : كَأَحْكَامِ النَّاسِي، وَالْجَاهِلِ وَالْمُكْرَهِ وَالنَّائِمِ وَالْمَجْنُونِ وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ وَالسَّكَرَانَ وَالصَّبِيَّ وَالْعَبْدَ وَالْمُبْعَضَ، وَالْأُنْثَى، وَالْخُنْثَى، وَالْمُتَحَيِّرَةَ، وَالْأَعْمَى، وَالْكَافِرَ، وَالْجَانَّ، وَالْمَحَارِمَ وَالْوَلَدَ، وَالْوَطْءَ، وَالْعُقُودَ، وَالْفُسُوحَ، وَالصَّرِيحَ، وَالْكِنَايَةَ، وَالتَّعْرِيزَ، وَالْكِتَابَةَ وَالْإِشَارَةَ، وَالْمِلْكَ، وَالذِّينَ، وَتَمَنِّ الْمِثْلِ، وَأُجْرَةَ الْمِثْلِ، وَمَهْرَ الْمِثْلِ، وَالذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَالْمَسْكَنَ وَالْخَادِمَ، وَكُتُبَ الْفَقِيهِ وَسِلَاحِ الْجُنْدِيِّ، وَالرُّطْبَ، وَالْعِنَبَ، وَالشَّرْطَ، وَالتَّغْلِيْقَ، وَالْإِسْتِثْنَاءَ، وَالذُّورَ، وَالْحَضَرَ، وَالْإِسَاعَةَ، وَالْعُدَالَةَ، وَالْأَدَاءَ، وَالْقَضَاءَ، وَالْإِعَادَةَ، وَالْإِذْرَاكَ، وَالتَّحْمِلَ، وَالتَّعْبُدِيَّةَ، وَالْمُؤَالَاةَ؛ وَفُرُوضِ

الْكَفَايَةِ، وَسُنَنِهَا وَالسَّقَرِ، وَالْحَرَمِ، وَالْمَسَاجِدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ.

وَفِي ضِمْنِ ذَلِكَ قَوَاعِدُ وَقَوَائِدُ، وَتَيَمَّاتُ وَزَوَائِدُ، تُبْهِجُ النَّاطِرَ، وَتَسُرُّ الْحَاطِرَ.

الْكِتَابُ الْخَامِسُ : فِي نَظَائِرِ الْأَبْوَابِ ، أَعْنِي الَّتِي هِيَ مِنْ بَابٍ وَاحِدٍ ، مُرْتَبَةً عَلَى ، أَبْوَابِ الْفِقْهِ وَالْمُخَاطَبِ بِهَذَا الْبَابِ وَالَّذِي يَلِيهِ الْمُبْتَدُونَ.

الْكِتَابُ السَّادِسُ : فِيمَا افْتَرَقَتْ فِيهِ الْأَبْوَابُ الْمُتَشَابِهَةُ.

الْكِتَابُ السَّابِعُ : فِي نَظَائِرِ شَتَّى.

وَاعْلَمْ أَنَّ كُلَّ كِتَابٍ مِنْ هَذِهِ الْكُتُبِ السَّبْعَةِ لَوْ أُفْرِدَ بِالتَّصْنِيفِ لَكَانَ كِتَابًا كَامِلًا ، بَلْ كُلُّ تَرْجَمَةٍ مِنْ تَرَاجِمِهِ تَصْلُحُ أَنْ تَكُونَ مُؤَلَّفًا حَافِلًا .

وَقَدْ صَدَّرْتُ كُلَّ قَاعِدَةٍ بِأَصْلِهَا مِنَ الْحَدِيثِ وَالْأَثَرِ ، وَحَيْثُ كَانَ فِي إِسْنَادِ الْحَدِيثِ ضَعْفٌ أَعْمَلْتُ جَهْدِي فِي تَتَبُّعِ الطَّرِيقِ وَالشَّوَاهِدِ لِتَقْوِيَتِهِ عَلَى وَجْهِ مُخْتَصَرٍ ، وَهَذَا أَمْرٌ لَا تَرَى عَيْنُكَ إِلَّا فَقِيهًا يَقْدِرُ عَلَيْهِ ، وَلَا يَلْتَفِتُ بِوَجْهِهِ إِلَيْهِ ، وَأَنْتَ إِذَا تَأَمَّلْتَ كِتَابِي هَذَا عَلِمْتَ أَنَّهُ نُحْبَةٌ عُمْرٍ ، وَزُبْدَةُ دَهْرٍ ، حَوَى مِنَ الْمَبَاحِثِ الْمُهِمَّاتِ ، وَأَعَانَ عِنْدَ نَزُولِ الْمُلِمَّاتِ ، وَأَنَارَ مُشْكَلَاتِ الْمَسَائِلِ الْمُدْلِهَمَّاتِ ، فَإِنِّي عَمَدْتُ فِيهِ إِلَى مُفْغَلَاتٍ فَفَتَحْتُهَا ، وَمُعْضَلَاتٍ فَفَتَحْتُهَا ، وَمَطْوَلَاتٍ فَلَخَّصْتُهَا ، وَغَرَائِبَ قَلَّ أَنْ تَوْجَدَ مَنْصُوصَةً فَفَصَّصْتُهَا : وَاعْلَمْ أَنَّ الْحَامِلَ لِي عَلَى إِبْدَاءِ هَذَا الْكِتَابِ أَنِّي كُنْتُ كَتَبْتُ مِنْ ذَلِكَ أُنْمُودَجًا لَطِيفًا فِي كِتَابِ سَمِيئَتِهِ (شَوَارِدُ الْفَوَائِدِ : فِي الصَّوَابِطِ وَالْقَوَاعِدِ) فَرَأَيْتَهُ وَقَعَ مَوْقِعًا حَسَنًا مِنَ الطُّلَّابِ ، وَابْتَهَجَ بِهِ كَثِيرٌ مِنْ أَوْلَى الْأَبْوَابِ ، وَهَذَا الْكِتَابُ هُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى هَذَا كَقَطْرَةٍ مِنْ قَطَرَاتِ بَحْرٍ ، وَشِدْرَةٍ مِنْ شِدَرَاتِ نَحْرٍ .

وَكَأَنِّي بِالنَّاسِ وَقَدْ افْتَرَقُوا فِيهِ فِرْقًا : فِرْقَةٌ قَدْ انْطَوَى عَلَى الْحَسَدِ جُنُوبُهُمْ ، وَرَامَتْ إِظْفَاءَ نُورِهِ بِأَفْوَاهِهِمْ ، وَمَا هُمْ بِبَالِغِيهِ إِلَّا أَنْ تَقْطَعَ قُلُوبُهُمْ ؛ وَكَيْفَ يُقَاسُ مَنْ نَشَأَ فِي حَجَرِ الْعِلْمِ مُنْذُ كَانَ فِي مَهْدِهِ ، وَدَأَبَ فِيهِ عَلَاقًا وَشَابًّا وَكَهْلًا ، حَتَّى وَصَلَ إِلَى قَصْدِهِ ، بِدَخِيلِ أَقَامَ سَنَوَاتٍ فِي لَهْوٍ وَلَعِبٍ ، وَقَطَعَ أَوْقَاتًا يَحْتَرِفُ فِيهَا أَوْ يَكْتَسِبُ ، ثُمَّ لَاحَتْ مِنْهُ التَّفَاتَةُ إِلَى الْعِلْمِ ، فَنَظَرَ فِيهِ وَمَا اخْتَكَمَ ، وَقَنَعَ مِنْهُ بِتَحَلَّةِ الْقَسَمِ ، وَرَضِيَ بِأَنْ يُقَالَ : عَالِمٌ وَمَا اسْمٌ ؟

أَنَا ابْنُ دَارَةَ مَعْرُوفًا بِهَا نَسَبِي وَهَلْ بِدَارَةَ يَا لِلنَّاسِ مَنْ عَارَا!

عَلَى أَنَّا لَا نَتَّكِلُ عَلَى الْأَحْسَابِ وَالْأَنْسَابِ وَلَا نَكُلُّ عَنْ طَلَبِ الْمَعَالِي بِالْاِكْتِسَابِ :

لَسْنَا وَإِنْ كُنَّا ذَوِي حَسَبٍ يَوْمًا عَلَى الْأَحْسَابِ نَتَّكِلُ

نُبْنِي كَمَا كَانَتْ أَوَائِلُنَا تَبْنِي وَتَفْعَلُ مِثْلَ مَا فَعَلُوا

وَأَكْثَرُ مَا عِنْدَ هَذِهِ الْفِرْقَةِ : أَنْ تَرْدَرِي بِالشَّبَابِ ، وَبِالشَّيْخُوخَةِ افْتِحَارَهَا ، وَتِلْكَ شَكَاةٌ ظَاهِرٌ عَنْكَ عَارُهَا ، وَلَوْ أَنْصَفْتُ لَعَرَفْتُ أَنَّ ذَلِكَ مِنْ سِمَاتِ الْمَدْحِ ، لَا مِنْ وَصَمَاتِ الْقُدْحِ ، وَكَفَى

بِالرَّدِّ عَلَيْهَا عِنْدَ أُولِي الْأَلْبَابِ مَا وَرَدَ مَرْفُوعًا وَمَوْقُوفًا «مَا أُوْتِيَ عَالِمٌ عِلْمًا إِلَّا وَهُوَ شَابٌّ». وَفِرْقَةٌ : غَلَبَ عَلَيْهَا الْجَهْلُ الْمُرْكَبُ، وَبَعُدَ عَنْهَا طَرِيقُ الْحَيْرِ وَتَنَكَّبَ، لَا تَبْرَحَ جَدَالًا وَلَا تَعِي مَقَالًا، وَلَا تُحْسِنَ جَوَابًا وَلَا سُؤَالَ، لَيْسَ لَهَا دَأْبٌ إِلَّا أَكْلُ الْحَرَامِ، وَالْحَوْضُ فِي أَغْرَاضِ الْأَنْامِ، وَغَمُصُ النَّاسِ نَهَارًا، وَبِاللَّيْلِ نِيَامٌ، فَهَذِهِ لَا تَصْلُحُ لِخِطَابٍ وَلَا تَأْهَلُ إِذَا غَابَتْ لِأَنَّ تُعَابَ وَالسَّلَامَ.

وَفِرْقَةٌ آتَاهَا اللَّهُ هُدَاهَا، وَأَلْهَمَهَا تَقْوَاهَا، وَزَكَّاهَا مَوْلَاهَا، فَرَأَتْ مَحَاسِنَهُ وَسَنَاهَا، وَفَوَائِدَهُ الَّتِي لَا تَنَاهَى، فَاعْتَرَفَتْ بِشُكْرِهَا وَثَنَاهَا، وَاعْتَرَفَتْ مِنْ بَحْرِهَا وَلَمْ يَلَوْهَا عَذْلٌ عَازِلٌ وَلَا ثَنَاهَا، وَارْتَشَفَتْ مِنْ كُؤُوسِ حُمَيَّاهَا، وَانْتَشَقَّتْ مِنْ شَذَا عَرْفِ رِيَّاهَا، وَهَذِهِ طَائِفَةٌ لَا تَكَادُ تَرَاهَا، وَلَا نَسْمَعُ بِخَبَرِهَا فَوْقَ الْأَرْضِ وَتَرَاهَا، فَحَيَّاهَا اللَّهُ وَيَّاهَا، وَأَمْطَرَ عَلَيْنَا سَحَابَ فَضْلِهِ وَإِيَّاهَا.

فَضْلٌ (١)

اعْلَمَ أَنَّ قِنَ الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ (٢) قِنٌ عَظِيمٌ، بِهِ يُطَّلَعُ (٣) عَلَى حَقَائِقِ (٤) الْفَقْهِ وَمَدَارِكِهِ (٥)، وَمَاخِذِهِ (٦) وَأَسْرَارِهِ، وَيَتَمَهَّرُ (٧) فِي فَهْمِهِ وَاسْتِحْضَارِهِ (٨)، وَيُقْتَدَرُ عَلَى الْإِلْحَاقِ وَالتَّخْرِيجِ، وَمَعْرِفَةِ أَحْكَامِ الْمَسَائِلِ الَّتِي لَيْسَتْ بِمَسْطُورَةٍ (٩)، وَالْحَوَادِثِ وَالْوَقَائِعِ (١٠) الَّتِي لَا تَنْقُضِي عَلَى

- (١) الفصل لغة: الحاجز بين الشيئين.
- واصطلاحاً: اسم لجملة مختصة من العلم تحتوي على مسائل غالباً. انظر/ السبع كتب مفيدة لعلوي السقاف [ص/ ٦٢].
- (٢) قال: الأشباه جمع شبيه وهو ما وقع التشابه بينهما. والعطف هنا عطف مرادف أو تفسير. ا هـ ج د.
- (٣) قال: متعلق حرف الجر والمجرور بيطلع فهو أسلوب حصر وقصر، والمعنى به لا غيره، والحصر يفيد التأكيد لأنه ينجلي بقضيتين موجبة وسالبة فهو أكد مما ثبت بطريق واحد. ا هـ ج د.
- (٤) الحقائق جمع حقيقة، وحقيقة الشيء ما به الشيء هو هو، والمراد بالحقائق هنا الأحكام الشرعية المستفادة من الأدلة المتفق عليها أو المختلف فيها. ا هـ ج د.
- (٥) جمع مُدْرِك ولا تقل مُدْرِك لأن مصدر أدرك لا دَرَك، فيكون على وزن مُفْعَل، مصدر ميمي صالح للزمان والمكان والحدث. فمدرك الحكم مكان إدراكه. ومكان إدراكه هو الحكم فلا يكون الزمان، ولا الإدراك الذي هو الحدث. فالمقصود به الأدلة التي هي محل إدراك الحكم. ا هـ ج د.
- (٦) عطف تفسير جمع مأخذ الذي هو الدليل، فعلم العلة يعرف به سر الحكم، ومبنى الفقه إلحاق فرع القاعدة. ا هـ ج د.
- (٧) أي بالغاً مبلغاً عظيماً. ا هـ ج د.
- (٨) لا يلزم من الحفظ والفهم الاستحضار فكل مستحضر فاهم وليس كل مستحضر فاهم، فالمملكات: أ - ملكة تحصيل بالنسبة للطالب. ب - ملكة الاستحضار بالنسبة للعالم المتناهي. ا هـ ج د.
- (٩) قال الشيخ جاد: حرف الجر في خبر ليس مقصود به تأكيد النفي. والإعراب: منصوب بالفتحة المقدرة منع من ظهورها اشتغال المحل بحركة حرف الجر الزائد. ا هـ ج د.
- (١٠) قال الشيخ جاد: عطف تفسير حيث إن كل حادثة واقعة. ا هـ ج د.

مَمَرِ الزَّمَانِ^(١)، وَلِهَذَا^(٢) قَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْفَقْهُ مَعْرِفَةُ النَّظَائِرِ^(٣).

وَقَدْ وَجَدْتُ لِذَلِكَ أَصْلًا مِنْ كَلَامِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ أَخْبَرَنَا شَيْخُنَا الْإِمَامُ تَقِيُّ الدِّينِ الشُّمْنِيُّ، أَخْبَرَنَا أَبُو الْحَسَنِ بْنُ عَبْدِ الْكَرِيمِ، أَخْبَرَنَا أَبُو الْعَبَّاسِ أَحْمَدُ بْنُ يُونُسَ (ح) وَكَتَبَ إِلَيَّ عَلِيًّا^(٤) أَبُو عَبْدِ اللَّهِ مُحَمَّدُ بْنُ مُقْبِلِ الْحَلْبِيِّ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ الْجَرَّائِيِّ قَالَ : أَخْبَرَنَا الْحَافِظُ أَبُو مُحَمَّدٍ الدِّمَاطِيُّ، أَخْبَرَنَا الْحَافِظُ أَبُو الْحَجَّاجِ بْنُ خَلِيلٍ، أَخْبَرَنَا أَبُو الْفَتْحِ بْنُ مُحَمَّدٍ، أَخْبَرَنَا إِسْمَاعِيلُ بْنُ الْفَضْلِ أَخْبَرَنَا أَبُو طَاهِرٍ مُحَمَّدُ بْنُ أَحْمَدَ (ح) قَالَ الدِّمَاطِيُّ : وَأَنْبَأَنَا عَلِيًّا أَبُو الْحَسَنِ بْنُ الْمُقْبِرِ، أَخْبَرَنَا الْمُبَارَكُ بْنُ أَحْمَدَ إِجَازَةً، أَنْبَأَنَا أَبُو الْحَسَنِ بْنُ الْمُهِتَدِيِّ بِاللَّهِ قَالَ : أَنْبَأَنَا الْإِمَامُ أَبُو الْحَسَنِ الدَّارَقُطْنِيُّ، حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ سُلَيْمَانَ التُّعْمَانِيُّ، حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ عَبْدُ الصَّمَدِ بْنُ أَبِي خِدَاشٍ، حَدَّثَنَا، عِيسَى بْنُ يُونُسَ، حَدَّثَنَا عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ أَبِي حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي الْمَلِيحِ الْهَذَلِيِّ قَالَ : كَتَبَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ إِلَى أَبِي مُوسَى الْأَشْعَرِيِّ : أَمَّا بَعْدُ^(٥) :

فَإِنَّ الْقَضَاءَ فَرِيضَةٌ مُحْكَمَةٌ^(٦) وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ^(٧) فَافْهَمْ إِذَا أَدْلَيْتَ^(٨) إِلَيْكَ^(٩) فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمُ بِحَقِّ لَا نَفَادَ لَهُ^(٩)، لَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَهُ، رَاجَعَتْ فِيهِ نَفْسُكَ، وَهَدَيْتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ، أَنْ تَرَا جَعِ الْحَقَّ^(١٠)، فَإِنَّ الْحَقَّ قَدِيمٌ، وَمَرَّاجَعَةُ الْحَقِّ خَيْرٌ^(١١) مِنَ التَّمَادِي فِي الْبَاطِلِ^(١٢)، الْفَهْمُ

(١) قال الشيخ : يساوي مرور الزمان . قال : الفائدة من هذا العلم إثبات أحكام لوقائع غير متناهية . ١ هـ ج د .

(٢) قال الشيخ : أي ولهذا الذي قاله السيوطي ، ويتمهر في فهمه . ١ هـ ج د .

(٣) قال الشيخ : معرفة نكرة مضافة إلى معرفته فتعم ، قال : وهذه قضية تفيد أنه لا يعتبر فقيهاً إلا إذا عرف النظائر لأن من لم يعرف الأشباه والنظائر لا يمكن أن يعرف ما يجد ، ولكن الفقه أن تعلم الأشباه والنظائر ، فالغرض من تلك العبارة هو المبالغة كما قال رسول الله ﷺ : «الحج عرفة» ، أي كونه أهم ركن في الحج . وكون الفقه معرفة النظائر دعوى تحتاج إلى دليل وهو وقد وجدت . ١ هـ ج د .

(٤) قال الشيخ : نعت لمحذوف والتقدير [إليّ كتاباً عالياً] . ١ هـ ج د .

(٥) تسمى فصل الخطاب .

(٦) قال الشيخ : حكم القضاء على الإمام فرض عين هو أن يعين قاضياً ، أما قبولاً فتعثره الأحكام الخمسة وقوله [محكمة] أي لا يمكن العدول عنها . ١ هـ ج د .

(٧) قال الشيخ : أي طريقة متبعة سار الناس عليها ، ولو قبل الرسول ﷺ . ١ هـ ج د .

(٨) قال الشيخ : أي إذا رفع إليك ، وهنا استعارة تبعية حيث شبه توجيه السؤال للمسؤول بإنزال الدلو ثم اشتق من الإدلاء الأدلية ثم وجدت الاستعارة التبعية . ١ هـ ج د .

(٩) قال الشيخ : يكون الحق نافذاً عند الفهم والبحث والاجتهاد ، وإلا يكون غير نافذ ، فإنه لا يصح إلا الصحيح . ١ هـ ج د .

(١٠) قال الشيخ : فالحكم حكم شرعي ، وهو خطاب الله تعالى ، والخطاب كلامه النفسي فهو قديم ، والتزام القديم أمر لا بد منه . فلا يحكم بالحكم السابق الذي تبين خطؤه ، فيلغى السابق إذا خالف الحق . ١ هـ ج د .

(١١) قال الشيخ : أفعل التفضيل ليس على بابه ، لأن التماذي في الباطل لا خير فيه . ١ هـ ج د .

(١٢) قلت : واعلم أن هذه الفقرة إرشادية . طالب العلم .

الْفَهْمَ^(١) فِيمَا يَخْتَلِجُ فِي صَدْرِكَ^(٢)، مِمَّا لَمْ يَبْلُغْكَ فِي الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ^(٣)، اعْرِفَ الْأَمْثَالَ وَالْأَشْبَاهَ^(٤) ثُمَّ قَسْ الْأُمُورَ عِنْدَكَ^(٥)، فَاعْمِدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهْهَا بِالْحَقِّ، فِيمَا تَرَى " ^(٦).
هَذِهِ قِطْعَةٌ مِنْ كِتَابِهِ، وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي الْأَمْرِ بِتَتَبُعِ النَّظَائِرِ وَحِفْظِهَا، لِيُقَاسَ عَلَيْهَا مَا لَيْسَ بِمَنْقُولٍ.

وَفِي قَوْلِهِ : " فَاعْمِدْ إِلَى أَحَبِّهَا إِلَى اللَّهِ وَأَشْبَهْهَا بِالْحَقِّ " إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ مِنَ النَّظَائِرِ مَا يُخَالِفُ نَظَائِرَهُ فِي الْحُكْمِ لِمُدْرِكٍ خَاصٍّ بِهِ وَهُوَ الْفَنُّ الْمُسَمَّى بِالْفُرُوقِ، الَّذِي يُذَكِّرُ فِيهِ الْفَرْقَ بَيْنَ النَّظَائِرِ الْمُتَّحِدَةِ تَصْوِيرًا وَمَعْنَى، الْمُخْتَلِفَةِ حُكْمًا وَعِلَّةً.

وَفِي قَوْلِهِ : " فِيمَا تَرَى " إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُجْتَهِدَ إِنَّمَا يَكْلَفُ بِمَا ظَنَّهُ صَوَابًا، وَلَيْسَ عَلَيْهِ أَنْ يُدْرِكَ الْحَقَّ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَلَا أَنْ يَصِلَ إِلَى الْيَقِينِ، وَإِلَى أَنَّ الْمُجْتَهِدَ لَا يَقْلُدُ غَيْرَهُ.

(١) قال الشيخ : أسلوب إغراء مفعول لفعل محذوف تقديره الزم، والتكرار دليل على أهمية الأمر. ا هـ ج د.

(٢) قال الشيخ : أي فيما اضطرب في نفسك، ولم يطمئن به قلبك. ا هـ ج د.

(٣) قال الشيخ : إما بطريق القياس أو تخريج على قاعدة فقهية فهذه هي التي يضطرب فيها، ولا يأتي الاضطراب في حوادث لم تثبت وبيئت في الكتاب أو السنة. ا هـ ج د.

(٤) قال الشيخ : حقيقة علمية. ا هـ ج د.

(٥) القياس حادثة غير منصوص على المنصوص عليها. ا هـ ج د.

(٦) قال : الضمير مستتر وجوباً لعدم إمكان جعل اسم ظاهر كزيد، بخلاف ذهب فتقدر اسم ظاهر كزيد وعمر.

ا هـ ج د.

الكتاب الأول

في شرح القواعد الخمس التي ذكر الأصحاب أن جميع مسائل الفقه ترجع إليها

حكى القاضي أبو سعيد الهروي: أن بعض أئمة الحنفية بهراً بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس إمام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة، فسافر إليه. وكان أبو طاهر، ضريراً وكان يكرّر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه فالتفت الهروي بحصير، وخرج الناس، وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعة، فحصلت للهروي سعة فأحسن به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد، ثم لم يكررها فيه بعد ذلك، فرجع الهروي إلى أصحابه، وتلا عليهم تلك السبع.

قال القاضي أبو سعيد: فلما بلغ القاضي حسينا ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد: الأولى: اليقين لا يزال بالشك.

وأصل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم «إن الشيطان ليأتي أحدكم وهو في صلاته، فيقول له: أحدثت فلا تنصرف، حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»^(١).

والثانية: المشقة تجلب التيسير قال تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وقال صلى الله عليه وسلم: «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ»^(٢).

الثالثة: الضرر يزال. وأصلها قوله صلى الله عليه وسلم «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(٣).

الرابعة: العادة محكمة، لقوله صلى الله عليه وسلم «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»^(٤) انتهى.

-
- (١) ذكره الحافظ ابن حجر وقال: هذا الحديث تبع في إirاده الغزالي، وهو تبع الإمام، وكذا ذكره الماوردي، وقال ابن الرفعة في المطلب: لم أظفر به، يعني هذا الحديث، وقد ذكره البيهقي في الخلافيات عن الربيع عن الشافعي أنه قال قال رسول الله ﷺ: فذكره بغير إسناد، دون قوله فيقول أحدثت أحدثت. وذكره المزني في المختصر عن الشافعي نحوه بغير إسناد أيضاً، انظر تلخيص الحبير (١/١٣٧) ح [٢٠].
- (٢) أخرجه أحمد: المسند (٥/٣١٤) ج [٢٢٣٥٤]. وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رواه أحمد والطبراني وفيه علي بن يزيد الألهاني وهو ضعيف. انظر مجمع الزوائد (٥/٢٨٢).
- (٣) أخرجه ابن ماجه: الأحكام (٢/٧٨٤) ح [٢٣٤٠ - ٢٣٤١] وانظر نصب الراية (٤/٣٨٤).
- (٤) ذكره الحافظ الزيلعي وقال: غريب مرفوعاً، ولم أجده إلا موقوفاً على ابن مسعود، وله طرق: أحدها: رواه =

قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : فِي كَوْنِ هَذِهِ الْأَرْبَعِ دَعَائِمِ الْفِقْهِ كُلِّهِ نَظَرٌ ، فَإِنَّ غَالِبَهُ لَا يَرْجِعُ إِلَيْهَا إِلَّا بِوَاسِطَةِ وَتَكْلُفٍ ، وَضَمَّ بَعْضُ الْفُضَلَاءِ إِلَى هَذِهِ قَاعِدَةَ خَامِسَةٍ وَهِيَ :

الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(١) وَقَالَ «بُنَيَّ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»^(٢) وَالْفِقْهُ عَلَى خَمْسٍ .

قَالَ الْعَلَاءِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ جِدًّا ، فَقَدْ قَالَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ يَدْخُلُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ ثُلُثُ الْعِلْمِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِيُّ : التَّحْقِيقُ عِنْدِي أَنَّهُ إِنْ أُريدَ رُجُوعُ الْفِقْهِ إِلَى خَمْسٍ بِتَعَسُّفٍ وَتَكْلُفٍ وَقَوْلٍ جَمَلِي ، فَالْخَامِسَةُ دَاخِلَةٌ فِي الْأُولَى ، بَلْ رَجَعَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الْفِقْهُ كُلَّهُ إِلَى اعْتِبَارِ الْمَصَالِحِ وَدَرْءِ الْمَفَاسِدِ ، بَلْ قَدْ يَرْجِعُ الْكُلُّ إِلَى اعْتِبَارِ الْمَصَالِحِ ، فَإِنَّ دَرْءَ الْمَفَاسِدِ مِنْ جُمْلَتِهَا .

وَيُقَالُ عَلَى هَذَا : وَاحِدَةٌ مِنْ هَؤُلَاءِ الْخَمْسِ كَافِيَةٌ ، وَالْأَشْبَهُ أَنَّهَا الثَّالِثَةُ ، وَإِنْ أُريدَ الرُّجُوعُ بوضوح ، فَإِنَّهَا تَرْبُو عَلَى الْخَمْسِينَ ، بَلْ عَلَى الْمِئِينَ اهـ^(٣) .

وَهَا أَنَا أَشْرَحُ هَذِهِ الْقَوَاعِدَ ، وَأُبَيِّنُ مَا فِيهَا مِنَ النَّظَائِرِ .

القاعدة الأولى : الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا

فِيهَا مَبَاحِث :

المبحث الأول

الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»^(٤) وَهَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ مَشْهُورٌ أَخْرَجَهُ الْأَيْمَةُ السُّنَّةُ وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَالْعَجَبُ أَنَّ مَالِكًا لَمْ يُخْرِجْهُ فِي الْمَوْطِئِ ، وَأَخْرَجَهُ ابْنُ الْأَشْعَثِ فِي سُنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ الدَّارَقُطْنِيِّ فِي غَرَائِبِ مَالِكٍ ، وَأَبُو نُعَيْمٍ فِي الْحِلْيَةِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ ، وَابْنُ عَسَاكِرٍ فِي أَمَالِيهِ مِنْ

أحمد في المسند (١/٤٩٣) ح [٣٥٩٩] حدثنا أبو بكر بن عياش ثنا عاصم عن زر بن حبيش عن عبد الله بن مسعود ، قال : إن الله نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد ﷺ ، فوجد قلوب أصحابه خير قلوب العباد ، فجعلهم وزراء نبيه ، يقاتلون على دينه ، فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن ، وما رآه سيئاً فهو عند الله سيئ . انظر نصب الراية (٤/١٣٣) .

(١) أخرجه البخاري : بدء الوحي (١/١٥) ح [١] ومسلم : الإمامة (٣/١٥١٥) ح [١٩٠٧/١٥٥] واللفظ للبخاري .

(٢) أخرجه البخاري : الإيمان (١/٦٤) ح [٨] ومسلم : الإيمان (١/٤٥) ح [١٦] .

(٣) إحالة لأغية : اشطب وعدل/ محمد فارس .

(٤) تقدم تخريجه .

حَدِيثِ أَنَسٍ، كُتِبَ بِلَفْظٍ وَاحِدٍ وَعَنْ الْبَيْهَقِيِّ فِي سُنَنِهِ مِنْ حَدِيثِ أَنَسٍ «لَا عَمَلَ لِمَنْ لَا نِيَّةَ لَهُ»^(١) وَفِي مُسْنَدِ الشَّهَابِ مِنْ حَدِيثِهِ «نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ» وَهُوَ بِهَذَا اللَّفْظِ فِي مُعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ الْكَبِيرِ^(٢) مِنْ حَدِيثِ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ وَالتَّوَّاسِ بْنِ سَمْعَانَ، وَفِي مُسْنَدِ الْفَرْدَوْسِ لِلدَّلِيلِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي مُوسَى.

وَفِي الصَّحِيحِ مِنْ حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ «إِنَّكَ لَنْ تُنْفِقَ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أَجَرْتَ فِيهَا حَتَّى مَا تَجْعَلَ فِي فِي أَمْرَاتِكَ»^(٣) وَمِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «وَلَكِنْ جِهَادٌ وَنِيَّةٌ»^(٤)، وَفِي مُسْنَدِ أَحْمَدَ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ «رُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَيْنِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ»^(٥).

وَعِنْدَ ابْنِ مَاجَةَ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَجَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ «يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»^(٦)، وَفِي السُّنَنِ الْأَرْبَعَةِ مِنْ حَدِيثِ عُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ «إِنَّ اللَّهَ يُدْخِلُ بِالسَّهْمِ الْوَاحِدِ ثَلَاثَةَ الْجَنَّةِ، وَفِيهِ: وَصَانِعُهُ يَحْتَسِبُ فِي صَنْعَتِهِ الْأَجْرَ»^(٧)، وَعِنْدَ النَّسَائِيِّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي ذَرٍّ، «مَنْ أَتَى فِرَاشَهُ وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يَقُومَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّى يُصْبِحَ كُتِبَ لَهُ مَا نَوَى»^(٨).

وَفِي مُعْجَمِ الطَّبْرَانِيِّ مِنْ حَدِيثِ ضَهَبٍ «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً فَتَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ زَانٍ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ بَيْعًا فَتَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهُ مِنْ ثَمَنِهِ شَيْئًا مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ»^(٩)، وَفِيهِ أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ «مَنْ آذَانَ دَيْنًا وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يُؤَدِّيَهُ أَذَاهُ اللَّهُ عَنْهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَمَنْ آذَانَ دَيْنًا وَهُوَ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ فَمَاتَ قَالَ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: ظَنَنْتَ أَنِّي لَا أَخْذُ لِعَبْدِي بِحَقِّهِ؟ فَيُؤْخَذُ مِنْ حَسَنَاتِهِ فَتُجْعَلُ فِي حَسَنَاتِ الْآخِرِ، فَإِنْ لَمْ

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٦٧/١) ح [١٧٩] وانظر نصب الراية (١٠/١).

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٨٥/٦) ح [٥٩٤٢] وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رجاله موثقون إلا حاتم بن عباد بن دينار الجرجسي لم أر من ذكر له ترجمة. انظر مجمع الزوائد (٦٦/١).

(٣) أخرجه البخاري: الإيمان (١٦٥/١) ح [٥٦] ومسلم: الوصية (١٢٥٠/٣) ح [١٦٢٨/٥].

(٤) أخرجه البخاري: الجهاد (٦/٦) ح [٢٧٨٣] ومسلم: الإمامة (١٤٨٧/٣) ح [١٣٥٣/٨٥].

(٥) أخرجه أحمد: المسند (٥١٦/١) ح [٣٧٧١].

(٦) أما حديث أبي هريرة رضي الله عنه: أخرجه ابن ماجة: الزهد (١٤١٤/٢) ح [٤٢٢٩] وفي الزوائد: في إسناده ليث بن سليم، وهو ضعيف، وشهد له حديث جابر، وقد رواه مسلم. وأحمد: المسند (٥١٨/٢) ح [٩١١٤] وأما حديث جابر رضي الله عنه أخرجه ابن ماجة: الزهد (١٤١٤/٢) ح [٤٢٣٠] بلفظ «يحشر الناس على نياتهم».

(٧) أخرجه أبو داود: الجهاد (١٣/٣) ح [٢٥١٣] والترمذي: فضائل الجهاد (١٧٤/٤) ح [١٦٣٧] وقال: حسن صحيح: والنسائي: الخيل (١٨٥/٦) [باب تأديب الرجل فرسه] وابن ماجة: الجهاد (٩٤٠/٢) ح [٢٨١١].

(٨) أخرجه النسائي: قيام الليل (٢١٦/٣) [باب من أتى فراشه وهو ينوي القيام فنام].

(٩) أخرجه الطبراني في الكبير: (٣٥/٨) ح [٧٣٠٢] وذكره الحافظ الهيثمي في المجمع (١٣٤/٤) وقال: وعمر بن دينار هذا متروك. وانظر الترغيب للمنزدي (٥٩٨/٢ - ٥٩٩) ح [١١].

يَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ الْآخِرِ، فُجِعِلَتْ عَلَيْهِ^(١).

المبحث الثاني: فيما يرجع إلى هذه القاعدة من أبواب الفقه

اعْلَمْ أَنَّهُ قَدْ تَوَاتَرَ النُّقْلُ عَنِ الْأَيْمَةِ فِي تَعْظِيمِ قَدْرِ حَدِيثِ النَّبِيِّ.

قَالَ [أبو عبد الله]^(٢): لَيْسَ فِي أَخْبَارِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَيْءٌ أَجْمَعَ وَأَعْنَى وَأَكْثَرَ فَائِدَةً مِنْهُ^(٣)، وَاتَّفَقَ الْإِمَامُ الشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ بْنُ حَنْبَلٍ وَابْنُ مَهْدِيٍّ، وَابْنُ الْمَدِينِيِّ، وَأَبُو دَاوُدَ، وَالْذَّارِقُطْنِيُّ وَغَيْرُهُمْ^(٤) عَلَى أَنَّهُ ثُلُثُ الْعِلْمِ^(٥)، وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ: رُبْعُهُ^(٦)، وَوَجَّهَ الْبَيْهَقِيُّ كَوْنَهُ ثُلُثُ الْعِلْمِ: بِأَنَّ كَسْبَ الْعَبْدِ يَقَعُ بِقَلْبِهِ وَلِسَانِهِ وَجَوَارِحِهِ، فَالْثَّيَّةُ أَحَدُ أَقْسَامِهَا الثَّلَاثَةِ وَأَرْجَحُهَا؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ عِبَادَةً مُسْتَقَلَّةً، وَغَيْرَهَا يَحْتَاجُ إِلَيْهَا وَمِنْ ثَمَّ وَرَدَ «نَيْتُهُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ»^(٧).

وَكَلَامُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَرَادَ بِكَوْنِهِ ثُلُثُ الْعِلْمِ، أَنَّهُ أَحَدُ الْقَوَاعِدِ الثَّلَاثِ الَّتِي تُرَدُّ إِلَيْهَا جَمِيعُ الْأَحْكَامِ عِنْدَهُ فَإِنَّهُ قَالَ: أَصُولُ الْإِسْلَامِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحَادِيثَ: حَدِيثُ «الْأَعْمَالُ بِالنَّيَّةِ» وَحَدِيثُ «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ» وَحَدِيثُ «الْحَلَالُ بَيْنٌ وَالْحَرَامُ بَيْنٌ»^(٨).

وَقَالَ أَبُو دَاوُدَ: مَذَارِ السُّنَّةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَحَادِيثَ: حَدِيثُ «الْأَعْمَالُ بِالنَّيَّاتِ»، وَحَدِيثُ «مَنْ حَسَّنَ إِسْلَامَ الْمَرْءِ تَرَكُّهُ مَا لَا يَعْنِيهِ»^(٩)، وَحَدِيثُ «الْحَلَالُ بَيْنٌ وَالْحَرَامُ بَيْنٌ»، وَحَدِيثُ «إِنَّ اللَّهَ طَيِّبٌ لَا يَقْبَلُ إِلَّا طَيِّبًا»^(١٠)، وَفِي لَفْظِ عَنْهُ: يَكْفِي الْإِنْسَانُ لِذِيْنِهِ أَرْبَعَةُ أَحَادِيثَ، فَذَكَرَهَا، وَذَكَرَ بَدَلَ الْآخِرِ: حَدِيثُ «لَا يَكُونُ الْمُؤْمِنُ مُؤْمِنًا حَتَّى يَرْضَى لِأَخِيهِ مَا يَرْضَى لِنَفْسِهِ»^(١١).

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٤٣/٨) ح [٧٩٤٩] وذكره الحافظ الهيثمي وقال: وفيه جعفر بن الزبير وهو كذاب. انظر مجمع الزوائد (١٣٥/٤).

(٢) ثبت في المطبوعة [أبو عبيدة] والتصويب من كلام الحافظ ابن حجر. انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٣) انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٤) كأبي داود، والترمذي، وحمزة الكناي. انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٥) انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٦) واختلفوا في تعيين الباقي. انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٧) انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(٨) أخرجه البخاري: الصلح (٣٥٥/٥) ح [٢٦٩٧] ومسلم: الأقضية (١٣٤٣/٣) ح [١٧١٨/١٧].

(٩) أخرجه البخاري: الإيمان (١٥٣/١) ح [٥٢] ومسلم: المساقاة (١٢١٩/٣) ح [١٥٩٩/١٠٧].

(١٠) انظر/ فتح الباري (١٧/١).

(١١) أخرجه الترمذي: الزهد (٥٥٨/٤) ح [٢٣١٧-٢٣١٨] وابن ماجه: الفتن (١٣١٥/٢) ح [٣٩٧٦] ومالك في الموطأ: حسن الخلق (٩٠٣/٢) ح [٣].

(١٢) أخرجه البخاري: الزكاة (٣٢٦/٣) ح [١٤١٠] ومسلم: الزكاة (٧٠٣/٢) ح [١٠١٥/٦٥] واللفظ له.

(١٣) أصله عند البخاري ومسلم بلفظ «لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه» من حديث أنس رضي الله =

وَعَنْهُ أَيْضًا : الْفَقْهُ يَدُورُ عَلَى خَمْسَةِ أَحَادِيثَ : «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، «وَالْحَلَالُ بَيْنٌ»، «وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(١)، «وَمَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَانْتَهُوا وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٢).

وَقَالَ الدَّارَقُطَنِيُّ : أَصُولُ الْأَحَادِيثِ أَرْبَعَةٌ «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَ«مِنْ حُسْنِ إِسْلَامِ الْمَرْءِ تَرْكُهُ مَا لَا يَعْنِيهِ»، وَ«الْحَلَالُ بَيْنٌ»، وَ«أَزْهَدُ فِي الدُّنْيَا يُحِبُّكَ اللَّهُ»^(٣).

وَحَكَى الْحَقَّافُ مِنْ أَصْحَابِنَا فِي كِتَابِ الْخِصَالِ عَنْ ابْنِ مَهْدِيٍّ وَابْنِ الْمَدِينِيِّ : أَنَّ مَدَارَ الْأَحَادِيثِ عَلَى أَرْبَعَةٍ : «الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وَ«لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِأَحَدِي ثَلَاثٍ»^(٤)، وَ«بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ»^(٥)، وَ«الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»^(٦)، وَقَالَ ابْنُ مَهْدِيٍّ أَيْضًا : حَدِيثُ النَّبِيِّ يَدْخُلُ فِي ثَلَاثِينَ بَابًا مِنَ الْعِلْمِ^(٧).

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَدْخُلُ فِي سَبْعِينَ بَابًا^(٨).

قُلْتُ : وَهَذَا ذِكْرُ مَا يَرْجِعُ إِلَيْهِ مِنَ الْأَبْوَابِ إجمالًا : مِنْ ذَلِكَ : رُبْعُ الْعِبَادَاتِ بِكَمَالِهِ، كَالْوُضُوءِ، وَالْعُسْلُ فَرَضًا وَنَفْلًا، وَمَسْحُ الْخُفِّ فِي مَسْأَلَةِ الْجُرْمُوقِ إِذَا مَسَحَ الْأَعْلَى، وَهُوَ ضَعِيفٌ، فَيَنْزِلُ الْبَلَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ، وَالتَّيْمُمُ، وَإِزَالَةُ النَّجَاسَةِ عَلَى رَأْيٍ، وَعُسْلُ الْمَيِّتِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْأَوَانِي فِي مَسْأَلَةِ الضَّبَّةِ بِقَصْدِ الزَّيْنَةِ أَوْ غَيْرِهَا، وَالصَّلَاةُ بِأَنْوَاعِهَا : فَرَضٌ عَيْنٌ وَكِفَايَةٌ، وَرَاتِبَةٌ وَسُنَّةٌ، وَنَفْلًا مُطْلَقًا، وَالْقَصْرُ، وَالْجَمْعُ، وَالْإِمَامَةُ وَالْإِقْتِدَاءُ وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ، وَخُطْبَةُ الْجُمُعَةِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ، وَالْأَذَانُ، عَلَى رَأْيٍ، وَأَدَاءُ الزَّكَاةِ، وَاسْتِعْمَالُ الْحُلِيِّ أَوْ كَنْزِهِ، وَالتَّجَارَةُ، وَالْفَنَاءَةُ، وَالْخِلْطَةُ عَلَى رَأْيٍ، وَبَيْعُ الْمَالِ الزَّكَاةِ، وَصَدَقَةُ النَّطْوَعِ، وَالصَّوْمُ فَرَضًا وَنَفْلًا، وَالْإِعْتِكَافُ، وَالْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ كَذَلِكَ، وَالطَّوَافُ فَرَضًا وَاجِبًا وَسُنَّةً، وَالتَّحَلُّلُ

⁼ عنه . أخرجه البخاري : الإيمان (٧٣/١) ح [١٣] ومسلم : الإيمان (٦٧/١) ح [٤٥/٧١] وعند ابن حبان (٢٩/ موارد) بلفظ «لا يبلغ العبد حقيقة الإيمان حتى يحب للناس ما يحب لنفسه من الخير» وانظر الترغيب للمندري (٥٧٨/٢ - ٥٨٠) ح [١٨].

(١) تقدم تخريجه .

(٢) أخرجه البخاري : الاعتصام بالكتاب والسنة (٢٦٤/١٣) ح [٧٢٨٨] ومسلم : الفضائل (١٨٣٠/٤) ح [١٣٠] واللفظ له .

(٣) أخرجه ابن ماجه : الزهد (١٣٧٣/٢) ح [٤١٠٢] في الزوائد : في إسناد خلد بن عمرو ، وهو ضعيف متفق على ضعفه . واتهم بالوضع . وأورد له العقيلي هذا الحديث ، وقال : ليس له أصل من حديث الثوري . لكن قال النووي عقب هذا الحديث : رواه ابن ماجه وغيره بأسانيد حسنة . والطبراني في الكبير (١٩٣/٦) ح [٥٩٧٢] وانظر الترغيب (١٥٦/٤) ح [١].

(٤) أخرجه البخاري : الديات (٢٠٩/١٢) ح [٦٨٧٨] ومسلم : القسامة (١٣٠٢/٣) ح [١٦٧٦/٢٥].

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤٢٧/١٠) ح [٢١٢٠١].

(٧) انظر / فتح الباري (١٧/١) . (٨) انظر / فتح الباري (١٧/١).

لِلْمُخَصَّرِ، وَالتَّمَتُّعِ عَلَى رَأْيٍ، وَمُجَاوِزَةِ الْمِيقَاتِ، وَالسَّعْيِ، وَالْوُقُوفِ عَلَى رَأْيٍ، وَالْفِدَاءِ، وَالْهَدَايَا، وَالصَّحَايَا فَرْضًا وَنَفْلًا، وَالنُّدُورَ، وَالْكَفَّارَاتِ، وَالْجِهَادَ وَالْعِتْقَ وَالتَّذْيِيرَ، وَالْكِتَابَةَ، وَالْوَصِيَّةَ، وَالنِّكَاحَ، وَالْوُقُوفَ، وَسَائِرَ الْقُرْبِ، بِمَعْنَى تَوَقُّفِ حُصُولِ الثَّوَابِ عَلَى قُصْدِ التَّقَرُّبِ بِهَا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَكَذَلِكَ نَشَرُ الْعِلْمَ تَعْلِيمًا وَإِفْتَاءً وَتَضَمُّنًا، وَالْحُكْمَ بَيْنَ النَّاسِ وَإِقَامَةَ الْحُدُودِ، وَكُلَّ مَا يَتَعَاظُهُ الْحُكَّامُ وَالْوُلَاةُ، وَتَحْمِلُ الشَّهَادَاتِ وَأَدَاؤَهَا.

بَلْ يَسْرِي ذَلِكَ إِلَى سَائِرِ الْمُبَاحَاتِ إِذَا قُصِدَ بِهَا التَّقْوَى عَلَى الْعِبَادَةِ أَوْ التَّوَصُّلِ إِلَيْهَا، كَالْأَكْلِ، وَالنَّوْمِ، وَاجْتِسَابِ الْمَالِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَكَذَلِكَ النِّكَاحُ وَالْوُطْءُ إِذَا قُصِدَ بِهِ إِقَامَةُ السُّنَّةِ أَوْ الْإِعْغَافِ أَوْ تَحْصِيلِ الْوَلَدِ الصَّالِحِ، وَتَكْثِيرِ الْأُتَمَّةِ، وَيَنْدَرُجُ فِي ذَلِكَ مَا لَا يُحْصَى مِنَ الْمَسَائِلِ. وَمِمَّا تَدْخُلُ فِيهِ مِنَ الْعُقُودِ وَنَحْوِهَا : كِنَايَاتِ الْبَيْعِ وَالْهَبَةِ، وَالْوُقُوفِ، وَالْقَرْضِ، وَالضَّمَانِ، وَالْإِبْرَاءِ، وَالْحَوَالَةِ، وَالْإِقَالَةِ، وَالْوَكَاةَ، وَتَفْوِيضَ الْقَضَاءِ، وَالْإِقْرَارِ، وَالْإِجَارَةَ وَالْوَصِيَّةَ، وَالْعِتْقَ، وَالتَّذْيِيرَ، وَالْكِتَابَةَ، وَالطَّلَاقَ، وَالْخُلْعَ، وَالرَّجْعَةَ، وَالْإِيْلَاءَ، وَالظَّهَارَ، وَالْأَيْمَانَ، وَالْقَذْفَ، وَالْأَمَانَ.

وَيَدْخُلُ أَيْضًا فِيهَا فِي غَيْرِ الْكِنَايَاتِ فِي مَسَائِلَ شَتَّى : كَقُصْدِ لَفْظِ الصَّرِيحِ لِمَعْنَاهُ، وَنِيَّةِ الْمُعْفُودِ عَلَيْهِ فِي الْمُبَيْعِ وَالثَّمَنِ، وَعَوُضِ الْخُلْعِ، وَالْمَنْكُوحَةِ، وَيَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْمَالِ الرَّبَوِيِّ وَنَحْوِهِ وَفِي النِّكَاحِ إِذَا نَوَى مَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ بَطَلَ.

وَفِي الْقِصَاصِ فِي مَسَائِلَ كَثِيرَةٍ مِنْهَا تَمَيِّزُ الْعَمْدِ وَشِبْهِهِ مِنَ الْخَطَا، وَمِنْهَا إِذَا قَتَلَ الْوَكِيلَ فِي الْقِصَاصِ، إِنْ قَصَدَ قَتْلَهُ عَنِ الْمُوَكَّلِ، أَوْ قَتَلَهُ بِشَهْوَةٍ نَفْسِهِ.

وَفِي الرَّدَّةِ، وَفِي السَّرِقَةِ فِيمَا إِذَا أَخَذَ آلَاتُ الْمَلَاهِي بِقُصْدِ كَسْرِهَا وَإِشْهَارِهَا أَوْ بِقُصْدِ سَرِقَتِهَا، وَفِيمَا إِذَا أَخَذَ الدَّائِنُ مَالَ الْمَدِينِ بِقُصْدِ الْإِسْتِيفَاءِ، أَوْ السَّرِقَةِ، فَلَا يَقْطَعُ فِي الْأَوَّلِ، وَيُقْطَعُ فِي الثَّانِي وَفِي أَدَاءِ الدَّيْنِ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ

دَيْنَانِ لِرَجُلٍ، بِأَحَدِهِمَا رَهْنٌ، فَأَدَّى أَحَدَهُمَا وَنَوَى بِهِ دَيْنَ الرَّهْنِ، انْصَرَفَ إِلَيْهِ وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي نِيَّتِهِ.

وَفِي اللَّقْطَةِ بِقُصْدِ الْحِفْظِ أَوْ التَّمْلِيكِ، وَفِيمَا لَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ، فَقَالَ : فَسَخْتُ نِكَاحَ هَذِهِ، فَإِنْ نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ كَانَ تَعْيِينًا لِاخْتِيَارِ النِّكَاحِ، وَإِنْ نَوَى الْفِرَاقَ أَوْ أَطْلَقَ حُمِلَ عَلَى اخْتِيَارِ الْفِرَاقِ، وَفِيمَا لَوْ وَطِئَ أَمَةً بِشُبْهَةٍ، وَهُوَ يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ، فَإِنْ الْوَلَدُ يَنْعَقِدُ حُرًّا وَفِيمَا لَوْ تَعَاطَى فِعْلَ شَيْءٍ مُبَاحٍ لَهُ، وَهُوَ يَنْعَقِدُ عَدَمَ حِلِّهِ، كَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً يَنْعَقِدُ أَنَّهَا أَجَنَبِيَّةٌ، وَأَنَّهُ زَانٍ بِهَا، فَإِذَا هِيَ حَلِيلَتُهُ أَوْ قَتَلَ مَنْ يَنْعَقِدُهُ مَعْصُومًا، فَبَانَ أَنَّهُ يَسْتَحِقُّ دَمَهُ، أَوْ أَتْلَفَ مَا لَا لِعِيرِهِ، فَبَانَ مِلْكُهُ.

قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ : يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْفَاسِقِ لِجُرَّاتِهِ عَلَى اللَّهِ ؛ لِأَنَّ الْعَدَالََةَ إِنَّمَا شَرِطَتْ لِتَحْصُلِ الثَّقَةِ بِصِدْقِهِ، وَأَدَاءِ الْأَمَانَةِ، وَقَدْ انْخَرَمَتِ الثَّقَةُ بِذَلِكَ، لِجُرَّاتِهِ بِارْتِكَابِ مَا يَنْعَقِدُهُ كَبِيرَةً.

قَالَ : وَأَمَّا مَفَاسِدُ الْآخِرَةِ فَلَا يُعَذَّبُ تَعْذِيبَ زَانٍ وَلَا قَاتِلٍ ، وَلَا أَكِلَ مَالًا حَرَامًا لِأَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ مُرْتَبٌ عَلَى تَرْتُّبِ الْمَفَاسِدِ فِي الْغَالِبِ ، كَمَا أَنَّ ثَوَابَهَا مُرْتَبٌ عَلَى تَرْتُّبِ الْمَصَالِحِ فِي الْغَالِبِ .

قَالَ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُعَذَّبُ تَعْذِيبَ مَنْ ارْتَكَبَ صَغِيرَةً ؛ لِأَجْلِ جُرْأَتِهِ وَانْتِهَاكِ الْحُرْمَةِ ؛ بَلْ عَذَابًا مُتَوَسِّطًا بَيْنَ الصَّغِيرَةِ وَالْكَبِيرَةِ .

وَعَكْسُ هَذَا : مَنْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً وَهُوَ يَظُنُّهَا حَلِيلَةً لَهُ لَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْعُقُوبَاتِ الْمُؤَاخَذَاتِ الْمُتَرْتَّبَةِ عَلَى الزَّانِي اعْتِبَارًا بِنَيْتِهِ وَمَقْصِدِهِ . وَتَدْخُلُ النِّيَّةُ أَيْضًا : فِي عَصْرِ الْعِنَبِ بِقَصْدِ الْحَلِيلَةِ وَالْحَمْرِيَّةِ ، وَفِي الْهَجْرِ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فَإِنَّهُ حَرَامٌ ، إِنْ قَصَدَ الْهَجْرَ وَإِلَّا فَلَا .

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : تَرَكَ الطَّيِّبَ وَالزَّيْنَةَ فَوْقَ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ لِمَوْتِ غَيْرِ الزَّوْجِ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ بِقَصْدِ الْإِحْدَادِ حَرْمٌ وَإِلَّا فَلَا وَتَدْخُلُ أَيْضًا فِي نِيَّةِ قَطْعِ السَّمَرِ ، وَقَطْعِ الْقِرَاءَةِ فِي الصَّلَاةِ ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ جُبْنًا بِقَصْدِهِ ، أَوْ بِقَصْدِ الذِّكْرِ .

وَفِي الصَّلَاةِ بِقَصْدِ الْإِفْهَامِ ، وَفِي غَيْرِ ذَلِكَ وَفِي الْجَعَالَةِ إِذَا التَزَمَ جُعْلًا لِمُعَيَّنٍ ، فَشَارَكَهُ غَيْرُهُ فِي الْعَمَلِ إِنْ قَصَدَ إِعَانَتَهُ ، فَلَهُ كُلُّ الْجُعْلِ ، وَإِنْ قَصَدَ الْعَمَلَ لِلْمَالِكِ فَلَهُ قِسْطُهُ ، وَلَا شَيْءٌ لِلْمُشَارِكِ ، وَفِي الذَّبَائِحِ .

فَهَذِهِ سَبْعُونَ بَابًا ، أَوْ أَكْثَرُ ، دَخَلَتْ فِيهَا النِّيَّةُ كَمَا تَرَى .

فَعَلِمَ مِنْ ذَلِكَ فَسَادَ قَوْلٍ مَنْ قَالَ إِنَّ مُرَادَ الشَّافِعِيِّ بِقَوْلِهِ " تَدْخُلُ فِي سَبْعِينَ بَابًا مِنَ الْعِلْمِ " الْمُبَالَغَةُ وَإِذَا عَدَدْتَ مَسَائِلَ هَذِهِ الْأَبْوَابِ الَّتِي لِلنِّيَّةِ فِيهَا مَدْخُلٌ لَمْ تَقْصُرْ عَنْ أَنْ تَكُونَ ثَلَاثَ الْفِقْهِ أَوْ رُبْعَهُ .

وَقَدْ قِيلَ فِي قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ» ^(١) : أَنَّ الْمُؤْمِنَ يُحَلِّدُ فِي الْجَنَّةِ وَإِنْ أَطَاعَ اللَّهُ مُدَّةَ حَيَاتِهِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ نِيَّتَهُ أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ أَبَدَ الْأَبَادِ لَا سَتَمَرَ عَلَى الْإِيمَانِ ، فَجُوزِي عَلَى ذَلِكَ بِالْخُلُودِ فِي الْجَنَّةِ ، كَمَا أَنَّ الْكَافِرَ يُحَلِّدُ فِي النَّارِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْصِ اللَّهَ إِلَّا مُدَّةَ حَيَاتِهِ فَقَطْ ؛ لِأَنَّ نِيَّتَهُ الْكُفْرَ مَا عَاشَ .

الْمُبْحَثُ الثَّلَاثُ فِيْمَا شُرِعَتْ النِّيَّةُ لِأَجْلِهِ

الْمُقْصُودُ الْأَهَمُّ مِنْهَا : تَمْيِيزُ الْعِبَادَاتِ مِنَ الْعَادَاتِ ، وَتَمْيِيزُ رُتَبِ الْعِبَادَاتِ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ ، كَالْوُضُوءِ وَالْعُسْلِ ، يَتَرَدَّدُ بَيْنَ التَّنَظُّفِ وَالتَّبَرُّدِ ، وَالْعِبَادَةِ ، وَالْإِمْسَاكِ عَنِ الْمُفْطَرَاتِ قَدْ يَكُونُ لِلْحَمِيَّةِ وَالتَّدَاوِي ، أَوْ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، وَالْجُلُوسِ فِي الْمَسْجِدِ ، قَدْ يَكُونُ لِلِاسْتِرَاحَةِ ، وَدَفْعِ الْمَالِ لِلْغَيْرِ ، قَدْ يَكُونُ هِبَةً أَوْ وَصْلَةً لِعَرَضِ دُنْيَوِيٍّ ، وَقَدْ يَكُونُ قُرْبَةً كَالزَّكَاةِ ، وَالصَّدَقَةِ ، وَالْكَفَّارَةِ ، وَالذَّبْحِ قَدْ يَكُونُ بِقَصْدِ الْأَكْلِ ، وَقَدْ يَكُونُ لِلتَّقَرُّبِ بِإِرَاقَةِ الدَّمَاءِ ، فَشُرِعَتْ النِّيَّةُ لِتَمْيِيزِ

القُرْب مِنْ غَيْرِهَا، وَكُلُّ مَنْ الْوُضُوءَ وَالْغُسْلَ وَالصَّلَاةَ وَالصَّوْمَ وَنَحْوَهَا قَدْ يَكُونُ قَرْضًا وَنَذْرًا وَنَفْلًا، وَالتَّيَمُّمُ قَدْ يَكُونُ عَنِ الْحَدَثِ أَوْ الْجَنَابَةِ وَصُورَتِهِ وَاحِدَةٌ، فَشَرِعتْ لِتَمْيِيزِ رُتَبِ الْعِبَادَاتِ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ.

وَمِنْ ثَمَّ تَرْتَّبَ عَلَى ذَلِكَ أُمُورٌ : أَحَدُهَا : عَدَمُ اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ فِي عِبَادَةٍ لَا تَكُونُ عَادَةً أَوْ لَا تَلْتَبِسُ بِغَيْرِهَا، كَالْإِيمَانِ بِاللَّهِ تَعَالَى، وَالْمَعْرِفَةِ وَالْخَوْفِ وَالرَّجَاءِ، وَالنِّيَّةِ، وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ، وَالْأَذْكَارِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَمَيِّزَةٌ بِصُورَتِهَا، نَعَمْ يَجِبُ فِي الْقِرَاءَةِ إِذَا كَانَتْ مَنْدُورَةً، لِتَمْيِيزِ الْفَرْضِ مِنْ غَيْرِهِ، نَقْلَهُ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ عَنِ الرُّوْيَانِيِّ، وَأَقَرَّهُ.

وَقِيَاسُهُ : إِنْ نَذَرَ الذِّكْرَ وَالصَّلَاةَ عَلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَذَلِكَ، نَعَمْ إِنْ نَذَرَ الصَّلَاةَ عَلَيْهِ كَلَّمَا ذَكَرَ، فَالَّذِي يَظْهَرُ لِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ لِتَمْيِيزِهِ بِسَبَبِهِ، وَأَمَّا الْأَذَانُ : فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ.

وَفِيهِ وَجْهٌ فِي الْبَحْرِ، وَكَأَنَّهُ رَأَى أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِغَيْرِ الصَّلَاةِ، كَمَا سَيَأْتِي، فَأَوْجَبَ فِيهِ النِّيَّةَ لِتَمْيِيزِ.

وَأَمَّا خُطْبَةُ الْجُمُعَةِ : فَفِي اشْتِرَاطِ نِيَّتِهَا وَالتَّعَرُّضِ لِلْفَرْضِيَّةِ فِيهَا خِلَافٌ فِي الشَّرْحِ وَالرُّوَضَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ^(١)، وَفِي الْكِفَايَةِ : أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّهَا بِمَثَابَةِ رَكَعَتَيْنِ.

وَمُقْتَضَاهُ تَرْجِيحُ أَنَّهَا شَرْطٌ، وَجَزَمَ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ فِي التَّوَسُّطِ، وَعِنْدِي خِلَافُهُ، بَلْ يَجِبُ أَنْ لَا يَقْصِدَ غَيْرَهَا.

وَأَمَّا التُّرُوكُ : كَتَرَكِ الزَّانَا وَغَيْرِهِ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نِيَّةٍ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ مِنْهَا وَهُوَ اجْتِنَابُ الْمُنْهَيِّ بِكُونِهِ لَمْ يَوْجَدْ، وَإِنْ يَكُنْ نِيَّةً، نَعَمْ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي حُصُولِ الثَّوَابِ الْمُتَرْتَّبِ عَلَى التَّرَكِ. وَلَمَّا تَرَدَّدَتْ إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ بَيْنَ أَضْلَلَيْنِ : الْأَفْعَالُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا فِعْلٌ، وَالتُّرُوكُ مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا قَرِيبَةٌ مِنْهَا جَرَى فِي اشْتِرَاطِ النِّيَّةِ خِلَافٌ، وَرَجَّحَ الْأَكْثَرُونَ عَدَمَهُ تَعْلِيلًا لِمُشَابَهَةِ التُّرُوكِ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ أَيْضًا : غُسْلُ الْمَيِّتِ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ أَيْضًا عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ ؛ لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ التَّنْظِيفَ كإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ^(٢).

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا نِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ؛ هَلْ تُشْتَرَطُ ؟ وَالْأَصَحُّ لَا قَالَ الْإِمَامُ : لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تَلِيقُ بِالْأَفْعَالِ، لَا بِالتَّرَكِ.

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : صَوْمُ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ، هَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ نِيَّةُ التَّفَرِيقِ ؟ وَالْأَصَحُّ : لَا^(٣) ؛ لِأَنَّهَا حَاصِلَةٌ بِدُونِهَا.

(١) تقدمت هذه المسألة. (٢) تقدمت هذه المسألة.

(٣) قال الشيخ النووي : هذا هو المذهب، وحكى الدارمي فيه طريقين : أحدهما : عدم الاشتراط، والثاني : في وجوبه وجهان حكاه عن حكاية ابن القطان. انظر/ شرح المذهب [٧/ ١٩١].

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : نِيَّةُ التَّمَتُّعِ هَلْ تُشْتَرَطُ فِي وُجُوبِ الدَّمِّ ؟ وَالْأَصَحُّ : لَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَلِّقٌ بِتَرْكِ
الْإِحْرَامِ لِلْحَجِّ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَذَلِكَ مَوْجُودٌ بِدُونِهَا ^(١) .

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : نِيَّةُ الْخِلْطَةِ ، هَلْ تُشْتَرَطُ ؟ وَالْأَصَحُّ : لَا ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا أَثَرَتْ فِي الرِّكَاءِ
لِلْإِفْتِصَارِ عَلَى مُؤَنَةٍ وَاحِدَةٍ وَذَلِكَ حَاصِلٌ بِدُونِهَا ^(٢) .

وَمُقَابِلُ الْأَصَحِّ فِي الْكُلِّ رَأَى جَانِبَ الْعِبَادَاتِ ، فَقَاسَ غُسْلَ الْمَيِّتِ عَلَى غُسْلِ الْجَنَابَةِ ،
وَالْتَّمَعُ عَلَى الْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ ، فَإِنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ نُسُكَيْنِ ، وَلِهَذَا جَرَى فِي وَقْتِ نِيَّتِهِ الْخِلَافُ فِي
وَقْتِ نِيَّةِ الْجَمْعِ ، وَفِي الْجَمْعِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ النِّيَّةُ ^(٣) ، وَاخْتَارَهُ الْبُلْقِينِيُّ ، قَالَ : لِأَنَّهُ لَيْسَ
بِعَمَلٍ ، وَإِنَّمَا الْعَمَلُ الصَّلَاةُ ، وَصُورَةُ الْجَمْعِ حَاصِلَةٌ بِدُونِ نِيَّةٍ وَلِهَذَا لَا تَجِبُ فِي جَمْعِ
التَّأخير ^(٤) ، نَعَمْ يَجِبُ فِيهِ أَنْ يَكُونَ التَّأخيرُ بِنِيَّةِ الْجَمْعِ ^(٥) .

وَيُشْتَرَطُ كَوْنُ هَذِهِ النِّيَّةِ فِي وَقْتِ الْأُولَى بِحَيْثُ يَبْقَى مِنْ وَقْتِهَا بِقَدَرٍ مَا يَسَعُهَا ^(٦) ، فَإِنْ أَخَّرَ
بَغَيْرِ نِيَّةِ الْجَمْعِ حَتَّى خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْ ضَاقَ بِحَيْثُ لَا يَسَعُ الْفَرَضَ عَصَى وَصَارَتْ الْأُولَى قَضَاءً ^(٧) .

هَكَذَا جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ ، وَيَقْرُبُ مِنْهُ مَا ذَكَرَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ .

وَالْتَّحْقِيقُ أَنَّ الْأَصَحَّ فِي الصَّلَاةِ وَفِي كُلِّ وَاجِبٍ مُوسِعٍ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ فِي أَوَّلِ الْوَقْتِ أَنَّهُ لَا بُدَّ
عِنْدَ التَّأخيرِ مِنَ الْعَزْمِ عَلَى فِعْلِهِ فِي أَثْنَاءِ الْوَقْتِ وَالْمَعْرُوفُ فِي الْأَصُولِ خِلَافُ ذَلِكَ ، وَقَدْ جَزَمَ
ابْنُ السُّبُكِيِّ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ الْعَزْمُ عَلَى الْمُؤَخَّرِ ^(٨) .

وَأُورِدَ عَلَيْهِ مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِيمَا تَقَدَّمَ فَأَجَابَ فِي مَنَعِ الْمَوَانِعِ : بِأَنْ مِثْلَ هَذَا لَا يُؤْخَذُ مِنَ
التَّحْقِيقِ ؛ وَلَا مِنْ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ، وَأَنَّ الْقَوْلَ بِالْوُجُوبِ لَا يُعْرِفُ إِلَّا عَنِ الْقَاضِي وَمَنْ نَبِعَهُ .

قَالَ : وَلَوْ لَا جَلَالَةُ الْقَاضِي لَقُلْتُ : إِنَّ هَذَا مِنْ أَفْحَشِ الْأَقْوَالِ ، وَلَوْ لَا أَنِّي وَجَدْتُهُ

(١) قدمه الشيخ الشيرازي في المذهب ، وقال الشيخ النووي إنه الأصح . والثاني : أنه يحتاج إلى نية التمتع لأنه
جمع بين العبادتين في وقت إحداهما فافتقر إلى نية الجمع كالجمع بين الصلاتين . انظر / شرح المذهب [٧/
١٧١ - ١٧٢ ، ١٧٧] .

(٢) ومقابل الأصح : أنها شرط ، لأنه يتغير به الفرض فلا بد فيه من النية . انظر / شرح المذهب [٧/ ٤٣٤ ،
٤٣٦] .

(٣) قال الشيخ النووي : وهو قول المزمي وبعض الأصحاب . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٧٤] . وقال الشيخ
الشيرازي : وهذا خطأ ، لأنه جمع فلا يجوز من غير نية كالجمع في وقت الثانية . انظر / المذهب مع الشرح
[٤/ ٣٧٣] .

(٤) ولأن النبي ﷺ جمع ولم ينقل أنه نوى الجمع ولا أمر بنيته ، وكان يجمع معه من تخفى عليه هذه النية ، فلو
وجبت لبنيتها . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٧٤] .

(٥) انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٧٦] . (٦) انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٧٦] .

(٧) يتمتع قصرها ، إذا منعنا قصر المقضية في السفر . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٧٦] .

(٨) انظر / جمع الجوامع ومعه شرح الجلال [١/ ١٨٨] .

مَنْصُوصًا فِي كَلَامِهِ، مَنْقُولًا فِي كَلَامِ الْأَثْبَاتِ عَنْهُ، لَجَوَزَتِ الرُّكْلُ عَلَى النَّاقِلِ لِسَفَاهَةِ هَذَا الْقَوْلِ فِي نَفْسِهِ، وَهُوَ قَوْلُ مَهْجُورٍ فِي هَذِهِ الْمِلَّةِ الْإِسْلَامِيَّةِ، أَعْتَقَدَ أَنَّهُ خَارِقٌ لِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، لَيْسَ لِقَائِلِهِ شُبْهَةٌ يَرْضِيهَا مُحَقِّقٌ، وَهُوَ مَعْدُودٌ مِنْ هَفَوَاتِ الْقَاضِي، وَمِنْ الْعَطَائِمِ فِي الدِّينِ، فَإِنَّهُ إِيْجَابٌ بِلَا دَلِيلٍ. انْتَهَى.

ضابط

قَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَ لَنَا عِبَادَةٌ يَجِبُ الْعَزْمُ عَلَيْهَا وَلَا يَجِبُ فِعْلُهَا سِوَى الْفَارِّ مِنَ الرَّخْفِ لَا يَجُوزُ إِلَّا بِقَصْدِ التَّحْزِيْرِ^(١) إِلَيَّ فِتَّةً^(٢)، وَإِذَا تَحْزَرَ إِلَيْهَا لَا يَجِبُ الْقِتَالُ مَعَهَا فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ الْعَزْمَ مُرَخَّصَ لَهُ فِي الْإِنْصِرَافِ لَا مُوجِبَ لِلرُّجُوعِ^(٣).

الأمر الثاني

اشْتَرَاطُ التَّعْيِينِ فِيمَا يَلْتَسِ دُونَ غَيْرِهِ.

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَدَلِيلُ ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

«وَأِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى» فَهَذَا ظَاهِرٌ فِي اشْتَرَاطِ التَّعْيِينِ^(٤)، لِأَنَّ أَصْلَ النِّيَّةِ فُهِمَ مِنْ أَوَّلِ الْحَدِيثِ «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ».

فَمِنْ الْأَوَّلِ : الصَّلَاةُ، فَيُشْتَرَطُ التَّعْيِينُ فِي الْفَرَائِضِ^(٥)، لِتَسَاوِي الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ فِعْلًا وَصُورَةً، فَلَا يُمَيِّزُ بَيْنَهُمَا إِلَّا التَّعْيِينُ، وَفِي النَّوَافِلِ غَيْرِ الْمُطْلَقَةِ، كَالرَّوَائِبِ، فَيُعَيِّنُهَا بِإِصَافَتِهَا إِلَى الظُّهْرِ مَثَلًا، وَكَوْنِهَا الَّتِي قَبْلَهَا أَوْ الَّتِي بَعْدَهَا، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، وَالْعِيدَيْنِ، فَيُعَيِّنُهَا بِالْفِطْرِ وَالنَّحْرِ^(٦).

وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ : يَنْبَغِي أَنْ لَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُمَا يَسْتَوِيَانِ فِي جَمِيعِ الصِّفَاتِ ؛ فَيُلْحَقُ بِالْكَفَّارَاتِ وَالتَّرَاوِيحِ، وَالضُّحَى، وَالْوُثْرِ، وَالْكُسُوفِ، وَالْإِسْتِسْقَاءِ، فَيُعَيِّنُهَا بِمَا أُشْتَهَرَتْ بِهِ هَذَا مَا ذَكَرَ فِي الرُّوضَةِ، وَأَصْلُهَا وَشَرْحُ الْمُهَذَّبِ، فِي بَابِ صِفَةِ الصَّلَاةِ، وَبَقِيَ نَوَافِلُ آخَرِ مِنْهَا رَكَعَتَا الْإِحْرَامِ، وَالطَّوُافِ.

قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَقَدْ نَقَلَ فِي الْكِفَايَةِ عَنِ الْأَصْحَابِ : اشْتَرَاطُ التَّعْيِينِ فِيهِمَا، وَصَرَّحَ بِرَكَعَتَيِ الطَّوُافِ النَّوَوِيِّ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ، وَعَدَّهَا فِيمَا يَجِبُ فِيهِ التَّعْيِينُ بِلَا خِلَافٍ.

(١) التحيز إلى فئة : هو من ينصرف على قصد أن يذهب إلى طائفة يستجد بها في القتال. انظر/ روضة الطالبين [٢٤٧/١٠].

(٢) فتحرم الهزيمة والانصراف إلا بقصد التحيز : انظر/ روضة الطالبين [٢٤٧/١٠].

(٣) فلا حجر عليه بعد ذلك، والجهاد لا يجب قضاؤه. انظر/ روضة الطالبين [٢٤٧/١٠].

(٤) انظر/ شرح المذهب [٣١١/١]. (٥) انظر/ شرح المذهب [٢٧٩/٣].

(٦) انظر/ شرح المذهب [٢٨٠/٣].

قُلْتُ : وَصَرَّحَ بِرَكْعَتَيْ الإِحْرَامِ فِي الْمَنَاسِكِ.

وَمِنْهَا : التَّحِيَّةُ ، فَقَلَّ فِي الْمُهَمَّاتِ عَنْ الْكِفَايَةِ أَنَّهَا تَحْصُلُ بِمُطْلَقِ الصَّلَاةِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهَا التَّعْيِينُ بِلَا شَكٍّ ^(١) ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ : فِيهِ نَظَرٌ لِأَنَّ أَقْلَهَا رَكْعَتَانِ وَلَمْ يَنْوِهُمَا إِلَّا أَنْ يُرِيدَ الإِطْلَاقَ مَعَ التَّقْيِيدِ بِرَكْعَتَيْنِ.

وَمِنْهَا : سَنَةُ الْوُضُوءِ ، قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَيَتَّجِهُ إِلْحَاقُهَا بِالتَّحِيَّةِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ الْغَزَالِيُّ فِي الإِحْيَاءِ.

قُلْتُ : الْمَجْزُومُ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ فِي آخِرِ بَابِ الْوُضُوءِ خِلَافَ ذَلِكَ ^(٢) ، وَأَمَّا الْغَزَالِيُّ فَإِنَّهُ أَنْكَرَ فِي الإِحْيَاءِ سَنَةَ الْوُضُوءِ ، أَصْلًا وَرَأْسًا ^(٣).

وَمِنْهَا : صَلَاةُ الإِسْتِحَارَةِ وَالْحَاجَةِ ، وَلَا شَكَّ فِي اشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ فِيهِمَا وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ ، لَكِنْ قَالَ التَّوَوُّيُّ فِي الْأَذْكَارِ : الظَّاهِرُ أَنَّ الإِسْتِحَارَةَ تَحْصُلُ بِرَكْعَتَيْنِ مِنَ السُّنَنِ الرَّوَائِبِ ، وَبِتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ ، وَبِغَيْرِهَا مِنَ النَّوَافِلِ.

قُلْتُ : فَعَلَى هَذَا يَتَّجِهُ إِلْحَاقُهَا بِالتَّحِيَّةِ فِي عَدَمِ اشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ ، وَمِثْلُهَا صَلَاةُ الْحَاجَةِ وَمِنْهَا : سَنَةُ الزَّوَالِ ، وَهِيَ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ : تُصَلَّى بَعْدَهُ لِحَدِيثٍ وَرَدَ بِهَا ^(٤) ، وَذَكَرَهَا الْمَحَامِلِيُّ فِي الْكِتَابِ وَغَيْرِهِ ، وَالْمُتَّجِهُ أَنَّهَا كَسَنَةِ الْوُضُوءِ فَإِنْ قُلْنَا : بِاشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ فِيهَا ، فَكَذَا هُنَا وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِشْغَالَ ذَلِكَ الْوَقْتِ بِالْعِبَادَةِ. كَمَا أَشَارَ إِلَيْهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حَيْثُ قَالَ : «إِنَّهَا سَاعَةٌ تُفْتَحُ فِيهَا أَبْوَابُ السَّمَاءِ فَأُحِبُّ أَنْ يَضَعَدَ لِي فِيهَا عَمَلٌ صَالِحٌ» ^(٥).

وَمِنْهَا : صَلَاةُ التَّسْبِيحِ وَالْقُتْلِ ، وَلَا شَكَّ فِي اشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ فِي الْأَوَّلَى وَإِنْ كَانَتْ لَيْسَتْ ذَاتَ وَقْتٍ وَلَا سَبَبٍ ، وَأَمَّا الثَّانِيَةُ فَلَهَا سَبَبٌ مُتَأَخِّرٌ كَالْإِحْرَامِ ، فَيَحْتَمَلُ اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ فِيهَا ، وَيَحْتَمَلُ خِلَافُهُ.

وَمِنْهَا : صَلَاةُ الْغَفْلَةِ ، بَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ ، وَالصَّلَاةُ فِي بَيْتِهِ ، إِذَا أَرَادَ الْخُرُوجَ لِسَفَرٍ ، وَالْمُسَافِرَ إِذَا نَزَلَ مَنْزِلًا وَأَرَادَ مُفَارَقَتَهُ ، يُسْتَحَبُّ أَنْ يُودَّعَهُ بِرَكْعَتَيْنِ ، وَالظَّاهِرُ فِي الْكُلِّ عَدَمُ اشْتِرَاطِ التَّعْيِينِ ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ إِشْغَالَ الْوَقْتِ أَوِ الْمَكَانِ بِالصَّلَاةِ ، كَالْتَّحِيَّةِ وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ كُلِّهِ.

(١) لأنها سنة غير مقصودة. انظر/ شرح الجلال المحلي على المنهاج [٢١٥/١].

(٢) حيث قال: الوضوء ضربان: وضوء ورفاهية، وضوء ضرورة. انظر/ روضة الطالبين [٤٨/١].

(٣) حيث قال: ثم ينوي رفع الحدث أو استباحة الصلاة. انظر/ الإحياء [١٣٢/١].

(٤) أخرجه الترمذي: الصلاة [٣٤٢/٢] ح [٤٧٨] وقال: حسن غريب. وأحمد: المسند [٤٨٨/٥] ح [٢/٢].

[٢٣٦].

(٥) تقدم تخريجه.

وَمِنْ ذَلِكَ : الصَّوْمُ ، وَالْمَذْهَبُ الْمَنْصُوصُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ اشْتِرَاطَ التَّعْيِينِ فِيهِ ، لِمُتَمَيِّزِ رَمَضَانَ مِنَ الْقَضَاءِ وَالنَّدْرِ ، وَالْكَفَّارَةِ ، وَالْفِدْيَةِ ^(١) ، وَعَنْ الْحَلِيمِيِّ ، وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي رَمَضَانَ ، قَالَهُ النَّوَوِيُّ ، وَهُوَ شَادُّ مَرْدُودٍ ^(٢) ، نَعَمْ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ السَّنَةِ عَلَى الْمَذْهَبِ ^(٣) ، وَنَظِيرُهُ فِي الصَّلَاةِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُ الْيَوْمِ ، لَا فِي الْأَدَاءِ وَلَا فِي الْقَضَاءِ ، فَيَكْفِي فِيهِ فَائِتَةُ الظُّهْرِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ يَوْمَ الْخَمِيسِ ^(٤) ، وَقِيَاسٌ مَا تَقَدَّمَ فِي النَّوَافِلِ الْمُرْتَبَةِ اشْتِرَاطُ التَّعْيِينِ فِي رَوَاتِبِ الصَّوْمِ ، كَصَوْمِ عَرَفَةَ ، وَعَاشُورَاءَ ، وَأَيَّامِ الْبَيْضِ ، وَقَدْ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ بَحْثًا وَلَمْ يَقِفْ عَلَى نَقْلِ فِيهِ ^(٥) ، وَهُوَ ظَاهِرٌ ، إِذَا لَمْ نَقُلْ بِحُصُولِهَا بِأَيِّ صَوْمٍ كَانَ كَالْتِحَاجَةِ كَمَا سَيَأْتِي عَنْ الْبَارِزِيِّ .

وَمَثَلُ الرُّوَائِبِ فِي ذَلِكَ : الصَّوْمُ ذُو السَّبَبِ ، وَهُوَ الْأَيَّامُ الْمَأْمُورُ بِهَا فِي الْإِسْتِسْقَاءِ وَمِنْ الثَّانِي : أَعْنِي مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعْيِينُ : الطَّهَارَاتُ ، وَالْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ عُيِّنَ غَيْرُهَا انْصَرَفَ إِلَيْهَا ، وَكَذَا الزَّكَاةُ وَالْكَفَّارَاتُ .

ضابط

قَالَ الشَّيْخُ فِي الْمُهَذَّبِ : كُلَّ مَوْضِعٍ افْتَقَرَ إِلَى نِيَّةِ الْفَرِيضَةِ افْتَقَرَ إِلَى تَعْيِينِهَا إِلَّا التَّيْمُمَ لِلْفَرَضِ فِي الْأَصَحِّ .

قاعدة

وَمَا لَا يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لَهُ جُمْلَةً وَتَفْصِيلاً إِذَا عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ لَمْ يَضُرَّ ، كَتَّعْيِينِ مَكَانِ الصَّلَاةِ وَزَمَانِهَا ، وَكَمَا إِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ مَنْ يُصَلِّي خَلْفَهُ ، أَوْ صَلَّى فِي الْعَيْمِ ، أَوْ صَامَ الْأَسِيرَ ، وَنَوَى الْأَدَاءَ وَالْقَضَاءُ قَبَانَ خِلَافَهُ ، وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ التَّعْيِينُ ، فَالْخَطَأُ فِيهِ مُبْطِلٌ ، كَالْخَطَأِ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الصَّلَاةِ وَعَكْسُهُ ، وَمِنْ صَلَاةِ الظُّهْرِ إِلَى الْعَصْرِ .

وَمَا يَجِبُ التَّعَرُّضُ لَهُ جُمْلَةً لَا يُشْتَرَطُ تَعْيِينُهُ تَفْصِيلاً إِذَا عَيَّنَهُ وَأَخْطَأَ ضَرَّ .

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ : أَحَدُهَا : نَوَى الْإِفْتِدَاءَ بَرِيدٍ ، قَبَانَ عَمَرًا لَمْ يَصِحَّ ^(٦) .

(١) انظر/ شرح المذهب [٣٠٨/٦] . (٢) انظر/ شرح المذهب [٣٠٩/٦] .

(٣) وهو المنصوص ، وبه قطع الشيرازي وسائر العراقيين وآخرون من غيرهم . وحكى إمام الحرمين وآخرون من الخراسانيين وجهاً في اشتراطه وغلطوا قائله . وحكى البغوي وجهاً في اشتراط فرض هذا الشهر ، وهو بمعنى فرض هذه السنة وهو أيضاً غلط . انظر/ شرح المذهب [٣٠٩/٦] .

(٤) انظر/ شرح المذهب [٢٧٩/٣ - ٢٨٠] .

(٥) قال الشيخ النووي : أما صوم التطوع فيصح بنية مطلق الصوم كما في الصلاة ، هكذا أطلقه الأصحاب وينبغي أن يشترط التعيين في الصوم المرتب كصوم عرفة وعاشوراء وأيام البيض وستة من شوال ونحوها ، كما يشترط ذلك في الرواتب من نوافل الصلاة . انظر/ شرح المذهب [٣١٠/٦] .

(٦) انظر/ المذهب [٣٣/١] .

(٧) أي إن لم يشد ، لأنه اقتدى بغائب وهو كمن عين الميت في صلاة الجنابة وأخطأ لا تصح صلاته ، وكمن نوى =

الثَّانِي : نَوَى الصَّلَاةَ عَلَى زَيْدٍ فَبَانَ عَمْرًا ، أَوْ عَلَى رَجُلٍ فَكَانَ امْرَأَةً أَوْ عَكْسَهُ لَمْ تَصِحْ ، وَمَحَلَّهُ فِي الصُّورَتَيْنِ : مَا لَمْ يُشْرَ ، كَمَا سَيَأْتِي فِي مَبْحَثِ الْإِشَارَةِ ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى : يَنْبَغِي بُطْلَانُ نِيَّةِ الْإِفْتِدَاءِ لَا نِيَّةِ الصَّلَاةِ ، ثُمَّ إِذَا تَابَعَهُ خَرَجَ عَلَى مُتَابَعَةٍ مَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ ، بَلْ يَنْبَغِي هُنَا الصَّحَّةُ وَجَعِلَ ظَنَّهُ عُدْرًا ، وَتَابَعَهُ فِي الْمُهْمَّاتِ عَلَى هَذَا الْبَحْثِ ، وَأُجِيبَ بِأَنَّهُ قَدْ يُقَالُ : فَرَضَ الْمَسْأَلَةَ حُصُولَ الْمُتَابَعَةِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ شَأْنٌ مِنْ نِيَوِي الْإِفْتِدَاءِ ، وَالْأَصَحُّ فِي مُتَابَعَةٍ مَنْ لَيْسَ بِإِمَامٍ الْبُطْلَانُ .

الثَّالِثُ لَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينُ عَدَدِ الرِّكَعَاتِ ، فَلَوْ نَوَى الظُّهْرَ خَمْسًا أَوْ ثَلَاثًا ، لَمْ يَصِحْ ^(٢) لَكِنْ قَالَ فِي الْمُهْمَّاتِ : إِنَّمَا فَرَضَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَسْأَلَةِ فِي الْعِلْمِ ، فَيُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّهُ لَا يُؤْثَرُ عِنْدَ الْغَلَطِ . قُلْتُ : ذَكَرَ التَّوَوِيُّ الْمَسْأَلَةَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ فِي بَابِ الْوُضُوءِ ، وَفَرَضَهَا فِي الْغَلَطِ فَقَالَ : وَلَوْ غَلِطَ فِي عَدَدِ الرِّكَعَاتِ ، فَتَوَى الظُّهْرَ ثَلَاثًا أَوْ خَمْسًا ، قَالَ أَصْحَابُنَا : لَا يَصِحُّ ظُهُرُهُ ^(٣) ، هَذِهِ عِبَارَتُهُ ، وَيُؤَيِّدُهُ تَعْلِيلُهُ الْبُطْلَانُ فِي بَابِ الصَّلَاةِ بِتَقْصِيرِهِ ^(٤) .

وَنَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : مَنْ صَلَّى عَلَى مَوْتَى ، لَا يَجِبُ تَعْيِينُ عَدَدِهِمْ وَلَا مَعْرِفَتُهُ ، فَلَوْ اعْتَقَدَهُمْ عَشْرَةً فَبَانُوا أَكْثَرَ ، أَعَادَ الصَّلَاةَ عَلَى الْجَمِيعِ لِأَنَّهُ فِيهِمْ مَنْ لَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُعَيَّنٍ ، قَالَهُ فِي الْبَحْرِ ^(٥) .

قَالَ : وَإِنْ بَانُوا أَقَلَّ ، فَلَا ظَهَرَ الصَّحَّةِ ^(٦) ، وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ بَطُلَتْ فِي الرَّائِدِ لِكُونِهِ مَعْدُومًا ، فَتَبْطُلُ فِي الْبَاقِي .

الرَّابِعُ : نَوَى قَضَاءَ ظُهُرِ يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ ، وَكَانَ عَلَيْهِ ظُهُرُ يَوْمِ الثَّلَاثَاءِ ، لَمْ يُجْزِئْهُ ^(٧) . الْخَامِسُ : نَوَى لَيْلَةَ الْاِثْنَيْنِ صَوْمَ يَوْمِ الثَّلَاثَاءِ ، أَوْ فِي سَنَةِ أَرْبَعِ صَوْمِ رَمَضَانَ سَنَةِ ثَلَاثَ ، لَمْ يَصِحَّ بِلَا خِلَافٍ ^(٨) .

الْسَّادِسُ : عَلَيْهِ قَضَاءُ يَوْمِ الْأَوَّلِ مِنْ رَمَضَانَ ، فَتَوَى قَضَاءَ الْيَوْمِ الثَّانِي ، لَمْ يُجْزِئْهُ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٩) .

= العتق عن كفارة ظهاره فالذي عليه كفارة قتل لا تجزئه . وأما إن أشار فالأصح صحة الاقتداء . انظر / شرح المهذب [٢٠٢/٤] .

(١) بالاتفاق لأنه نوى غير الميت . انظر / شرح المهذب [٢٣٠/٤] .

(٢) لتقصيره . انظر / شرح المهذب [٢٨٠/٣] .

(٣) انظر / شرح المهذب [٣٣٦/١] . (٤) انظر / شرح المهذب [٢٨٠/٣] .

(٥) انظر / مغني المحتاج [٣٤١/١] . (٦) انظر / مغني المحتاج [٣٤١/١] .

(٧) صرح به البغوي : انظر / شرح المهذب [٣٣٥/١] .

(٨) لعدم التعيين . انظر / شرح المهذب [٣٣٥/١] .

(٩) وجزم به المتولي . والوجهان في المسألة مشهوران حكاهما البغوي وآخرون . انظر / شرح المهذب [١/٣٣٥] - [٣١٧/٦] .

السابع : عَيَّنَ زَكَاةَ مَالِهِ الْغَائِبِ، فَكَانَ تَالِيفًا لَمْ يُجْزِئْهُ عَنِ الْحَاضِرِ^(١).

الثامن : نَوَى كَفَّارَةَ الظَّهَارِ فَكَانَ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ قَتْلَ لَمْ يُجْزِئْهُ^(٢).

التاسع : نَوَى دَيْنًا، وَبَانَ أَنَّهُ لَيْسَ عَلَيْهِ، لَمْ يَقَعْ عَنْ غَيْرِهِ، ذَكَرَهُ السُّبْكِيُّ، وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ : مِنْهَا : لَوْ نَوَى رَفَعَ حَدَثَ النَّوْمِ، مَثَلًا، وَكَانَ حَدَثُهُ غَيْرَهُ، أَوْ رَفَعَ جَنَابَةَ الْجَمَاعِ وَجَنَابَتَهُ بِاخْتِلَامٍ، أَوْ عَكْسَهُ^(٣)، أَوْ رَفَعَ حَدَثَ الْحَيْضِ وَحَدَّثَهَا الْجَنَابَةَ، أَوْ عَكْسَهُ، خَطَأً لَمْ يَضُرَّ^(٤) وَصَحَّ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ فِي الْأَصَحِّ.

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة بأن النية في الوضوء والغسل ليست للقرينة، بل للتمييز، بخلاف تعيين الإمام والميت مثلاً، وبأن الأحداث وإن تعددت أسبابها فالمقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة، ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره.

ومنها : ما لو نوى المحدث رفع الأكبر غلطاً فإنه يصح كما ذكره في شرح المهدب، ولم يستحضره الإسنوي ومن تابعه فنقلوه عن المحب الطبري وعبارة شرح المهدب لو نوى المحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطاً طائناً أنه جنب صح وضوءه، وأما عكسه، وهو أن ينوي الجنب رفع الأصغر غلطاً فالأصح أنه يرتفع عن الوجه واليدين والرجلين فقط دون الرأس ؛ لأن فرضها في الأصغر المسح فيكون هو المنوي دون الغسل، والمسح لا يغني عن الغسل^(٥).

ومنها : إذا قلنا باشتراط نية الخروج من الصلاة، لا يشترط تعيين الصلاة التي يخرج منها، فلو عيّن غير التي هو فيها خطأ، لم يضر، بل يسجد للسهو ويسلم ثانياً، أو عمداً بطلت صلاته.

وإن قلنا بعدم وجوبها، لم يضر الخطأ في التعيين مطلقاً.

تنبيه : أما لو وقع الخطأ في الاعتقاد دون التعيين فإنه لا يضر، كأن ينوي ليلة الاثنين صوم غد، وهو يعتقده الثلاثاء، أو ينوي صوم غد من رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث.

فكانت سنة أربع، فإنه يصح صومه.

ونظيره في الإفتداء : أن ينوي الإفتداء بالحاضر مع اعتقاد أنه زيد، وهو عمرو فإنه يصح قطعاً، صرح به الروياني في البحر.

وفي الصلاة : لو أدى الظهر في وقتها، معتقداً أنه يوم الاثنين فكان الثلاثاء صح، نقله في شرح المهدب عن البغوي قال : ولو غلط في الأذان، فظن أنه يؤذن للظهر، وكانت العصر فلا

(١) انظر/ شرح المهدب [٣٣٦/١]. (٢) انظر/ شرح المهدب [٣٣٦/١].

(٣) انظر/ شرح المهدب [٣٣٥/١]. (٤) انظر/ شرح المهدب [٣٣٥/١].

(٥) انظر/ شرح المهدب [١٩٦/٢] - [٣٢٢/١] - [٣٢٣].

أَعْلَمَ فِيهِ نَقْلًا، وَبَنَيْتُ أَنْ يَصِحَّ؛ لِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْإِعْلَامَ مِمَّنْ هُوَ أَهْلُهُ، وَقَدْ حَصَلَ.
وَلَوْ تَيَمَّمُ مُعْتَقِدًا أَنَّ حَدَثَهُ أَصْغَرَ، فَبَانَ أَكْبَرَ، أَوْ عَكْسُهُ يَصِحُّ، وَلَوْ طَافَ الْحَاجُّ مُعْتَقِدًا أَنَّهُ
مُحْرَمٌ بِعُمْرَةٍ، أَوْ عَكْسُهُ أَجْزَأُ.

تَنْبِيْهُ: مِنَ الْمُسْكِلِ عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ مَا صَحَّحُوهُ مِنْ أَنَّ الَّذِي أَدْرَكَ الْإِمَامَ فِي الْجُمُعَةِ بَعْدَ
رُكُوعِ الثَّانِيَةِ يَنْوِي الْجُمُعَةَ مَعَ أَنَّهُ إِنَّمَا يُصَلِّي الظُّهْرَ، وَعَلَّلَهُ الرَّافِعِيُّ بِمُوَافَقَةِ الْإِمَامِ، قَالَ
الْإِسْنَوِيُّ: وَلَا يَخْفَى ضَعْفُ هَذَا التَّعْلِيلِ، بَلْ الصَّوَابُ مَا ذَكَرُوهُ فِيمَنْ لَا عُذْرَ لَهُ، إِذَا تَرَكَ
الْإِحْرَامَ بِالْجُمُعَةِ، حَتَّى رَفَعَ الْإِمَامُ مِنَ الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، ثُمَّ أَرَادَ الْإِحْرَامَ بِالظُّهْرِ قَبْلَ السَّلَامِ، فَإِنَّهُمْ
قَالُوا: إِنَّ الْأَصَحَّ عَدَمُ انْعِقَادِهَا، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّا تَيَقَّنَا انْعِقَادَ الْجُمُعَةِ وَشَكَّكْنَا فِي فَوَاتِهَا؛ إِذْ يُحْتَمَلُ
أَنْ يَكُونَ الْإِمَامُ قَدْ تَرَكَ رُكْعًا مِنَ الرَّكْعَةِ الْأُولَى وَيَتَذَكَّرُهُ قَبْلَ السَّلَامِ، فَيَأْتِي بِهِ، وَعَلَى هَذَا فَلَيْسَ
لَنَا مَنْ يَنْوِي غَيْرَ مَا يُؤَدِّي إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ.

الأمر الثالث: مِمَّا يَتَرْتَبُ عَلَى مَا شَرَعَتْ النَّبِيَّةُ لِأَجْلِهِ،

وَهُوَ التَّمْيِيزُ اشْتِرَاطُ التَّعَرُّضِ لِلْفَرَضِيَّةِ

وَفِي وَجُوبِهَا فِي الْوُضُوءِ، وَالْعُسْلِ، وَالصَّلَاةِ^(١)، وَالزَّكَاةِ، وَالصَّوْمِ، وَالْحُطْبَةِ، وَجِهَانِ،
وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُهَا فِي الْعُسْلِ دُونَ الْوُضُوءِ؛ لِأَنَّ الْعُسْلَ قَدْ يَكُونُ عَادَةً، وَالْوُضُوءَ لَا يَكُونُ إِلَّا
عِبَادَةً.

وَوَجْهُ اشْتِرَاطِهَا فِي الْوُضُوءِ أَنَّهُ قَدْ يَكُونُ تَجْدِيدًا، فَلَا يَكُونُ فَرَضًا، وَهُوَ قَوِيٌّ وَفِي الصَّلَاةِ
دُونَ الصَّوْمِ؛ لِأَنَّ الظُّهْرَ تَقَعُ مَثَلًا نَفْلًا كَالْمُعَادَةِ، وَصَلَاةُ الصَّبِيِّ، وَرَمَضَانُ، لَا يَكُونُ مِنَ الْبَالِغِ
إِلَّا فَرَضًا فَلَمْ يُحْتَجْ إِلَى التَّقْيِيدِ بِهِ.

وَأَمَّا الزَّكَاةُ، فَالْأَصَحُّ الْإِشْتِرَاطُ فِيهَا أَنْ تَأْتِيَ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ، وَعَدَمُهُ إِنْ أَتَى بِلَفْظِ الزَّكَاةِ؛
لِأَنَّ الصَّدَقَةَ قَدْ تَكُونُ فَرَضًا وَقَدْ تَكُونُ نَفْلًا فَلَا يَكْفِي مُجَرَّدُهَا، وَالزَّكَاةُ لَا تَكُونُ إِلَّا فَرَضًا لِأَنَّهَا
اسْمٌ لِلْفَرَضِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْمَالِ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَقْيِيدِهَا بِهِ.

وَأَمَّا الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ فَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا بَلَا خِلَافٍ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى النَّفْلَ انْتَصَرَ إِلَى الْفَرَضِ،
وَيُشْتَرَطُ فِي الْكُفَّارَاتِ بَلَا خِلَافٍ لِأَنَّ الْعَتَقَ أَوْ الصَّوْمَ أَوْ الْإِطْعَامَ يَكُونُ فَرَضًا وَنَفْلًا.

إِذَا عَرَفْتَ ذَلِكَ؛ فَقَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ فِي التَّلْخِيصِ: لَا يَجْزِي فَرَضٌ بِغَيْرِ نِيَّةٍ فَرَضٌ إِلَّا فِي
ثَلَاثَةٍ: الْحَجِّ، وَالْعُمْرَةِ، وَالزَّكَاةِ.

(١) والأصح اشتراطها عند الأكثرين كانت قضاء أم أداء، ممن صححه الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب،
والبغوي. والثاني: وبه قال أبو علي بن أبي هريرة: لا تشترط. انظر/ شرح المذهب [٢٧٩/٣].

يُزَادُ عَلَيْهِ : وَالْوُضُوءُ وَالصَّوْمُ فَتَصِيرُ خَمْسَةً ، وَسَادِسُ : وَهُوَ الْجَمَاعَةُ فَإِنَّهَا فَرَضٌ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي نِيَّتِهَا الْفَرْضِيَّةُ .

وَسَابِعُ وَهُوَ الْخُطْبَةُ إِنْ قُلْنَا بِاشْتِرَاطِ نِيَّتِهَا وَبِعَدَمِ فَرْضِيَّتِهَا .

وَأِنْ شِئْتَ قُلْتَ : الْعِبَادَاتُ فِي التَّعَرُّضِ لِلْفَرْضِيَّةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ : مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بِلَا خِلَافٍ ، وَهُوَ الْكَفَّارَاتُ : وَمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ بِلَا خِلَافٍ ، وَهُوَ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ وَالْجَمَاعَةُ . وَمَا يُشْتَرَطُ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَهُوَ الْغُسْلُ وَالصَّلَاةُ وَالزَّكَاةُ بِلَفْظِ الصَّدَقَةِ . وَمَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَهُوَ الْوُضُوءُ وَالصَّوْمُ وَالزَّكَاةُ بِلَفْظِهَا وَالْخُطْبَةُ .

تَنْبِيهَات

الْأَوَّلُ : لَا خِلَافَ أَنَّ التَّعَرُّضَ لِنِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ فِي الْوُضُوءِ أَكْمَلُ ، إِذَا لَمْ نُوجِبْهُ ، وَفِيهِ إِشْكَالٌ إِذَا وَقَعَ قَبْلَ الْوَقْتِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْوُضُوءَ لَا يَجِبُ بِالْحَدَثِ .

وَجَوَابُهُ : أَنَّ الْمُرَادَ بِهَا فِعْلَ طَهَارَةِ الْحَدَثِ الْمَشْرُوعَةِ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ ، وَشَرَطُ الشَّيْءِ يُسَمَّى فَرْضًا مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِهِ ، وَلَوْ كَانَ الْمُرَادُ حَقِيقَةَ الْفَرْضِيَّةِ ، لَمَا صَحَّ وَضُوءُ الصَّبِيِّ بِهَذِهِ النِّيَّةِ .

الثَّانِي : يَخْتَصُّ وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ فِي الصَّلَاةِ بِالْبَالِغِ ، أَمَّا الصَّبِيُّ فَتَقَلَّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الرَّافِعِيِّ أَنَّهُ كَالْبَالِغِ ، ثُمَّ قَالَ إِنَّهُ ضَعِيفٌ وَالصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّهِ نِيَّةُ الْفَرْضِيَّةِ وَكَيْفَ يَنْوِيهَا وَصَلَاتُهُ لَا تَقَعُ فَرْضًا ^(١) ؟ الثَّالِثُ : مِنَ الْمُسْكِلِ مَا صَحَّحَهُ الْأَكْثَرُونَ فِي الصَّلَاةِ الْمُعَادَةَ أَنَّ يَنْوِي بِهَا الْفَرَضَ مَعَ قَوْلِهِمْ بِأَنَّ الْفَرَضَ أَوْلَى ، وَلِذَلِكَ اخْتَارَ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ ^(٢) وَشَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(٣) قَوْلَ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ : إِنَّهُ يَنْوِي لِلظُّهْرِ أَوْ الْعَصْرِ مَثَلًا وَلَا يَتَعَرَّضُ لِلْفَرَضِ . قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَهُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ الْقَوَاعِدُ وَالْأَدِلَّةُ ^(٤) .

وَقَالَ السُّبْكِيُّ : لَعَلَّ مُرَادَ الْأَكْثَرِينَ أَنَّهُ يَنْوِي إِعَادَةَ الصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ ، حَتَّى لَا يَكُونَ نَفْلًا مُبْتَدَأً .

الرَّابِعُ : لَا يَكْفِي فِي التَّيَمُّمِ نِيَّةُ الْفَرْضِيَّةِ فِي الْأَصَحِّ : فَلَوْ نَوَى فَرَضَ التَّيَمُّمِ أَوْ التَّيَمُّمِ الْمَفْرُوضِ أَوْ فَرَضَ الطَّهَارَةِ لَمْ يَصِحَّ ^(٥) ، وَفِي وَجْهِ يَصِحُّ كَالْوُضُوءِ ^(٦) ، قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ :

(١) انظر/ شرح المذهب [٣/٣٧٩] .

(٢) زوائد الروضة إحالة لاغية ، اشطب وعدل/ محمد فارس .

(٣) شرح المذهب إحالة لاغية اشطب وعدل/ محمد فارس .

(٤) شرح المذهب إحالة لاغية اشطب وعدل/ محمد فارس .

(٥) انظر/ شرح المذهب [٢/٢٢٥] .

(٦) قال الروياني : فعلى هذا هو كالتييمم للنقل . انظر/ شرح المذهب [٢/٢٢٥] .

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوُضُوءَ مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ وَلِهَذَا أُسْتُحِبَّ تَجْدِيدُهُ، بِخِلَافِ التَّيَمُّمِ ^(١).

قُلْتُ : وَالْأَوَّلَى أَنْ يُقَالَ : إِنَّ التَّمْيِيزَ لَا يَحْصُلُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّيَمُّمَ عَنِ الْحَدَثِ وَالْجَنَابَةِ فَرَضٌ، وَصُورَتُهُ وَاحِدَةٌ، بِخِلَافِ الْوُضُوءِ وَالْغُسْلِ، فَإِنَّهُمَا يَتَمَيَّزَانِ بِالصُّورَةِ.

وَأِنَّمَا قُلْتُ هَذَا لِيَتَخَرَّجَ عَلَى قَاعِدَةِ التَّمْيِيزِ، كَمَا قَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ : إِنَّمَا شُرِعَتِ النِّيَّةُ فِي التَّيَمُّمِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُتَلَبِّسًا بِالْعَادَةِ، لِتَمْيِيزِ رُبَّتِهِ، فَإِنَّ التَّيَمُّمَ عَنِ الْحَدَثِ الْأَصْغَرِ عَيْنُ التَّيَمُّمِ عَنِ الْأَكْبَرِ، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ.

الخَامِسُ : لَا يُشْتَرَطُ فِي الْفَرَائِضِ تَعْيِينُ فَرَضِ الْعَيْنِ بِلَا خِلَافٍ وَكَذَا صَلَاةُ الْجِنَارَةِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا نِيَّةُ فَرَضِ الْكِفَايَةِ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٢)، وَالثَّانِي يُشْتَرَطُ، لِتَمْيِيزِ عَنِ فَرَضِ الْعَيْنِ.

الأمر الرابع: اشتراط الأداء والقضاء

وَفِيهِمَا فِي الصَّلَاةِ أَوْجُهُ : أَحَدُهَا : الْإِشْتِرَاطُ، وَاخْتَارَهُ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ، طَرْدًا لِقَاعِدَةِ الْحِكْمَةِ الَّتِي شُرِعَتْ لَهَا النِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ رُبَّةَ إِقَامَةِ الْفَرَضِ فِي وَقْتِهِ تُخَالِفُ رُبَّةَ تَذَارُكِ الْفَائِتِ، فَلَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ فِي كُلِّ مِنْهُمَا لِلتَّمْيِيزِ ^(٣).

وَالثَّانِي : تُشْتَرَطُ نِيَّةُ الْقَضَاءِ دُونَ الْأَدَاءِ ؛ لِأَنَّ الْأَدَاءَ يَتَمَيَّزُ بِالْوَقْتِ، بِخِلَافِ الْقَضَاءِ ^(٤).

وَالثَّالِثُ : إِنْ كَانَ عَلَيْهِ فَائِتَةٌ اشْتَرَطَ فِي الْمَوْدَاةِ نِيَّةَ الْأَدَاءِ، وَإِلَّا فَلَا، وَبِهِ قَطَعَ الْمَاوَرِدِيُّ ^(٥).

وَالرَّابِعُ : وَهُوَ الْأَصَحُّ لَا يُشْتَرَطَانِ مُطْلَقًا، لِنَصِّ الشَّافِعِيِّ عَلَى صِحَّةِ صَلَاةِ الْمُجْتَهِدِ فِي يَوْمِ الْغَيْمِ، وَصَوْمِ الْأَسِيرِ إِذَا نَوَى الْأَدَاءَ، فَبَانَا بَعْدَ الْوَقْتِ ^(٦). وَلِلْأَوَّلَيْنِ أَنْ يُجِيبُوا بِأَنَّهُمَا مَعْدُورَانِ، وَأَمَّا غَيْرُ الصَّلَاةِ فَقَلَّ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ.

وَقَدْ بَسَطَ الْعَلَاءِيُّ الْكَلَامَ فِي ذَلِكَ فِي كِتَابِهِ (فَصْلُ الْقَضَاءِ فِي الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ) فَقَالَ : مَا لَا يُوصَفُ مِنَ الْعِبَادَاتِ بِأَدَاءٍ وَلَا قَضَاءٍ، فَلَا رَيْبَ فِي أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةِ أَدَاءٍ وَلَا قَضَاءٍ وَيَلْحَقُ بِذَلِكَ مَا لَهُ وَقْتُ مَحْدُودٍ، وَلَكِنَّهُ لَا يَقْبَلُ الْقَضَاءَ كَالْجُمُعَةِ فَلَا يَحْتَاجُ فِيهَا إِلَى نِيَّةِ الْأَدَاءِ إِذْ لَا يَلْتَبِسُ بِهَا قَضَاءٌ فَتَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ مُمَيَّزَةٍ، وَأَمَّا سَائِرُ النَّوَافِلِ الَّتِي تُقْضَى، فَهِيَ كَبَقِيَّةِ الصَّلَوَاتِ فِي جَرَيَانِ الْخِلَافِ. وَأَمَّا الصَّوْمُ فَالَّذِي يَظْهَرُ تَرْجِيحُهُ أَنَّ نِيَّةَ الْقَضَاءِ لَا بُدَّ مِنْهَا. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي التَّيَمُّمَةِ، فَجَزَمَ بِاشْتِرَاطِ التَّعَرُّضِ فِيهِ لِنِيَّةِ الْقَضَاءِ دُونَ الْأَدَاءِ، لِتَمْيِيزِهِ بِالْوَقْتِ. انْتَهَى.

(١) انظر / شرح المذهب [٢/٢٢٥].

(٢) وعبر عنه في شرح المذهب بالصحيح، انظر / شرح المذهب [٥/٢٣٠].

(٣) وهذا القائل يجيب عن نص الشافعي في المصلي في الغيم أو الأسير بأنهما معذوران. انظر / شرح المذهب [٣/٢٧٩].

(٤) انظر / شرح المذهب [٣/٢٧٩]. (٥) انظر / شرح المذهب [٣/٢٧٩].

(٦) انظر / شرح المذهب [٣/٢٧٩].

قُلْتُ : وَقَدْ ذَكَرَ الشَّيْخَانِ فِي الصَّوْمِ الْخِلَافَ فِي نِيَّةِ الْأَدَاءِ ، وَبَقِيَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ وَلَا شَكَّ أَنَّهُمَا لَا يُشْتَرَطَانِ فِيهِمَا ؛ إِذْ لَوْ نَوَى بِالْقَضَاءِ الْأَدَاءَ لَمْ يَضُرَّهُ وَانْصَرَفَ إِلَى الْقَضَاءِ ، وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ حَجَّ أَفْسَدَهُ فِي صِبَاهُ أَوْ رِقَهُ ، ثُمَّ بَلَغَ أَوْ عَتَقَ فَنَوَى الْقَضَاءَ ، انْصَرَفَ إِلَى حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَهِيَ الْأَدَاءُ .

وَأَمَّا صَلَاةُ الْجِنَازَةِ : فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ فِيهَا الْأَدَاءُ وَالْقَضَاءُ لِأَنَّ وَفْتَهَا مَحْدُودٌ بِالذَّنْفِ ، فَإِنْ صَحَّ أَنَّهَا بَعْدَهُ قَضَاءٌ فَلَا يَتَّبَعُ جَرِيَانُ الْخِلَافِ فِيهِمَا .

وَأَمَّا الْكُفَّارَةُ : فَخَصَّ الشَّافِعِيُّ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ عَلَى أَنَّهَا تَصِيرُ قَضَاءً إِذَا جَامَعَ قَبْلَ أَدَائِهَا^(١) وَلَا شَكَّ فِي عَدَمِ الْإِشْتِرَاطِ فِيهَا .

وَأَمَّا الزَّكَاةُ : فَتُتَصَوَّرُ الْقَضَاءُ فِيهَا فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ ، وَإِذَا تَرَكَ رَمِي يَوْمَ النَّحْرِ أَوْ يَوْمًا آخَرَ تَذَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ ، وَلَا دَمَ ، وَهَلْ هُوَ أَدَاءٌ أَوْ قَضَاءٌ ؟ سَيَأْتِي الْكَلَامُ فِيهِ فِي مَبَحْثِهِ .

الأمر الخامس : مِمَّا يَتَرْتَّبُ عَلَى التَّمْيِيزِ : الْإِخْلَاصُ

وَمِنْ ثَمَّ لَمْ تُقْبَلِ النِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ الْمُقْصُودَ اخْتِبَارَ سِرِّ الْعِبَادَةِ ، قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ وَغَيْرُهُ : لَا يَجُوزُ التَّوَكُّلُ فِي النِّيَّةِ إِلَّا فِيمَا افْتَرَّتْ بِفِعْلٍ ، كَتَفَرَّقَةَ زَكَاةٍ ، وَدَبْحَ أُضْحِيَّةٍ ، وَصَوْمٍ عَنِ الْمَيْتِ وَحَجٍّ وَقَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : الْإِخْلَاصُ أَمْرٌ زَائِدٌ عَلَى النِّيَّةِ لَا يَحْصُلُ بِدُونِهَا وَقَدْ تَحْصُلُ بِدُونِهِ ، وَنَظَرُ الْفُقَهَاءِ قَاصِرٌ عَلَى النِّيَّةِ ، وَأَحْكَامُهُمْ إِنَّمَا تَجْرِي عَلَيْهَا ، وَأَمَّا الْإِخْلَاصُ فَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ، وَمِنْ ثَمَّ صَحَّحُوا عَدَمَ وَجُوبِ الْإِضَافَةِ إِلَى اللَّهِ فِي جَمِيعِ الْعِبَادَاتِ . ثُمَّ لِلتَّشْرِيكِ فِي النِّيَّةِ نَظَائِرٌ ؛ وَضَابِطُهَا أَقْسَامٌ : الْأَوَّلُ أَنْ يَتَوَى مَعَ الْعِبَادَةِ مَا لَيْسَ بِعِبَادَةٍ فَقَدْ يُبْطِلُهَا ، وَيَحْضُرُنِي مِنْهُ صُورَةٌ وَهِيَ مَا إِذَا دَبِحَ الْأُضْحِيَّةَ لِلَّهِ وَلِغَيْرِهِ ؛ فَاَنْضِمَامَ غَيْرِهِ يُوجِبُ حُرْمَةَ الدَّبْحِ ؛ وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ مَا لَوْ كَبَّرَ لِلْإِحْرَامِ مَرَّاتٍ وَنَوَى بِكُلِّ تَكْبِيرَةٍ افْتِتَاحَ الصَّلَاةِ ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي الصَّلَاةِ بِالْأَوْتَارِ ؛ وَيَخْرُجُ بِالشَّفَاعِ ؛ لِأَنَّ مَنْ افْتَتَحَ صَلَاةً ثُمَّ افْتَتَحَ أُخْرَى بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ قَطْعَ الْأُولَى ، فَلَوْ نَوَى الْخُرُوجَ بَيْنَ التَّكْبِيرَتَيْنِ خَرَجَ بِالنِّيَّةِ وَدَخَلَ بِالتَّكْبِيرَةِ ، وَلَوْ لَمْ يَتَوَ بِالتَّكْبِيرَاتِ شَيْئًا ؛ لَا دُخُولًا وَلَا خُرُوجًا : صَحَّ دُخُولُهُ بِالْأُولَى ؛ وَالْبَوَاقِي ذِكْرٌ ، وَقَدْ لَا يُبْطِلُهَا ، وَفِيهِ صُورٌ : مِنْهَا : مَا لَوْ نَوَى الْوُضُوءَ أَوْ الْغُسْلَ وَالتَّبَرُّدَ ، فَفِي وَجْهِ لَا يَصَحُّ لِلتَّشْرِيكِ^(٢) ؛ وَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ^(٣) ؛ لِأَنَّ

(١) انظر / الأم للشافعي [٢٦٥/٥] متى تجب على المظاهر الكفارة .

(٢) وهو محكي عن ابن سريج . انظر / شرح المذهب [٣٢٥/١] .

(٣) هذا هو المنصوص في البوطي ، قال الشيخ النووي : هذا هو المذهب الصحيح ، صححه الأصحاب وقطع به جماعات منهم : صاحب التلخيص ، والقفال والشيخ أبو حامد ، والماوردي ، والفوراني ، والمحملي ، وإمام الحرمين ، وابن الصباغ ، والبغوي ، وغيرهم . انظر / شرح المذهب [٣٢٥/١] .

التَّبَرُّدُ حَاصِلٌ : قَصْدُهُ أَمْ لَا ، فَلَمْ يَجْعَلْ قَصْدَهُ تَشْرِيكًا وَتَرْكًا لِلْإِخْلَاصِ بَلْ هُوَ قَصْدٌ لِلْعِبَادَةِ عَلَى حَسَبِ وُقُوعِهَا ؛ لِأَنَّ مِنْ ضَرُورَتِهَا حُصُولُ التَّبَرُّدِ^(١).

وَمِنْهَا : مَا لَوْ نَوَى الصَّوْمَ ، أَوْ الْحَمِيَّةَ أَوْ التَّدَاوِي ، وَفِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ .

وَمِنْهَا : مَا لَوْ نَوَى الصَّلَاةَ وَدَفَعَ غَرِيمَهُ صَحَّتْ صَلَاتُهُ لِأَنَّهُ اشْتَعَالَ عَنْ الْغَرِيمِ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَصْدِ^(٢) ، وَفِيهِ وَجْهٌ خَرَجَهُ ابْنُ أَخِي صَاحِبِ الشَّامِلِ مِنْ مَسْأَلَةِ التَّبَرُّدِ .

وَمِنْهَا : لَوْ نَوَى الطَّوْفَافَ^(٣) وَمَلَا زِمَةَ غَرِيمِهِ ، أَوْ السَّعْيَ خَلْفَهُ ، وَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ^(٤) ، لِمَا ذَكَرَ ، فَلَوْ لَمْ يُفْرِدِ الطَّوْفَافَ بِنِيَّةٍ لَمْ يَصِحْ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِحُّ بِدُونِهَا ، لِانْسِحَابِ حُكْمِ النِّيَّةِ فِي أَصْلِ النَّسْكِ عَلَيْهِ . فَإِذَا قَصَدَ مُلَا زِمَةَ الْغَرِيمِ كَانَ ذَلِكَ صَارِفًا لَهُ وَلَمْ يَبْقَ لِلْإِنْدِرَاجِ أَثَرٌ كَمَا سَبَّأْتِي . وَظَهَرَ ذَلِكَ فِي الْوُضُوءِ : أَنَّ تَعَزُّبَ نِيَّةِ رَفْعِ الْحَدِّثِ ثُمَّ يَنْوِي التَّبَرُّدَ أَوْ التَّنْظِيفَ^(٥) ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُحْسَبُ الْمَغْسُولُ حِينَئِذٍ مِنَ الْوُضُوءِ .

وَمِنْهَا : مَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ عَنْ جَمَاعَةٍ مِنَ الْأَصْحَابِ فِيمَنْ قَالَ لَهُ إِنْسَانٌ : صَلِّ الظُّهْرَ وَلَكَ دِينَارٌ ، فَصَلَّى بِهِذِهِ النِّيَّةِ أَنَّهُ تُجْزِئُهُ صَلَاتُهُ ، وَلَا يَسْتَحِقَّ الدِّينَارَ ، وَلَمْ يَحْكِ فِيهَا خِلَافَهُ^(٦) .

وَمِنْهَا : مَا إِذَا قَرَأَ فِي الصَّلَاةِ آيَةَ وَقَصَدَ بِهَا الْقِرَاءَةَ وَالْإِفْهَامَ ، فَإِنَّهَا لَا تَبْطُلُ^(٧) .

وَمِنْهَا [٨] : تَنْبِيهُ : مَا صَحَّحُوهُ مِنَ الصَّحَّةِ فِي هَذِهِ الصُّورِ هُوَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْإِجْزَاءِ ، وَأَمَّا الثَّوَابُ فَصَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ بِعَدَمِ حُصُولِهِ فِي مَسْأَلَةِ التَّبَرُّدِ ، نَقَلَهُ فِي الْخَادِمِ وَلَا شَكَّ أَنَّ مَسْأَلَةَ الصَّلَاةِ وَالطَّوْفَافِ أَوْلَى بِذَلِكَ .

(١) انظر / شرح المذهب [١/٣٢٥] .

(٢) اعلم أن الأصح عدم وجوب النية في الطواف ، لأن نية الحج تشملها . والثاني : تجب ، وعليه تفريع السيوطي . انظر روضة الطالبين [٣/٨٣] .

(٣) لكن ذكر الشيخ النووي أن الأصح وجوب عدم صرف النية إلى غير الطواف . انظر / روضة الطالبين [٣/٨٣] .

(٤) عزاه الشيخ النووي للشيخ ابن الصباغ صاحب الشامل تحت ترجمة فرع في الوضوء . انظر / شرح المذهب [١/٣٢٥] .

(٥) أي ولم تحضره نية الوضوء ، وإلا ففيه وجهان : أحدهما : وهو الصحيح المنصوص في البويطي صحة وضوئه ، وقطع به جماعات . والثاني : وهو محكي عن ابن سريج : عدم صحته . أي فالحكم في هذه المسألة هو نفس الحكم في مسألة تشريك التبريد والتنظيف برفع الحدث . انظر / شرح المذهب [١/٣٢٥ ، ٣٢٨] .

(٦) انظر / شرح المذهب [٣/٢٨٩] .

(٧) سواء قصد القراءة أو القراءة مع الإعلام ، وسواء كان قد انتهى في قراءته إلى تلك الآية أو أنشأ قراءتها حينئذ . وحكى صاحب البيان وجهاً أنه إن قصد مع القراءة غيرها بطلت صلاته . قال الشيخ النووي : وليس بشيء ، بل الصواب الذي قطع به الأصحاب أنها لا تبطل . انظر / شرح المذهب [٤/٨٣] .

(٨) بياض في الأصل .

وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ : مَسْأَلَةُ السَّفَرِ لِلْحَجِّ وَالتَّجَارَةِ ، وَالَّذِي اخْتَارَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ أَنَّهُ لَا أَجْرَ لَهُ مُطْلَقًا ، تَسَاوَى الْقَصْدَانِ أَمْ لَا ، وَاخْتَارَ الْعَزَالِيُّ اعْتِبَارَ الْبَاعِثِ عَلَى الْعَمَلِ ، فَإِنْ كَانَ الْقَصْدُ الدُّنْيَوِيُّ هُوَ الْأَغْلَبُ لَمْ يَكُنْ فِيهِ أَجْرٌ ، وَإِنْ كَانَ الدُّنْيَوِيُّ أَغْلَبَ كَانَ لَهُ الْأَجْرُ بِقَدْرِهِ ، وَإِنْ تَسَاوَيَا تَسَاقَطَا .

قُلْتُ : الْمُخْتَارُ قَوْلُ الْعَزَالِيِّ ؛ فِيهِ الصَّحِيحُ وَغَيْرُهُ " أَنَّ الصَّحَابَةَ تَأْتَمُّوْا أَنْ يَتَجَرَّوْا فِي الْمَوْسِمِ بِمَنْى فَنَزَلَتْ : ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَبْتَغُوا فَضْلًا مِنْ رَبِّكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٨] فِي مَوَاسِمِ الْحَجِّ ^(١) الْقِسْمُ الثَّانِي : أَنْ يُنَوَى مَعَ الْعِبَادَةِ الْمَفْرُوضَةِ عِبَادَةٌ أُخْرَى مَذْبُوحَةٌ ، وَفِيهِ صُورٌ : مِنْهَا مَا لَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ وَيَحْصُلَانِ مَعًا ، وَمِنْهَا مَا يَحْصُلُ الْفَرَضُ فَقَطْ ، وَمِنْهَا مَا يَحْصُلُ النِّقْلُ فَقَطْ وَمِنْهَا : مَا يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ فِي الْكُلِّ .

فَمِنْ الْأَوَّلِ : أَحْرَمَ بِصَلَاةٍ وَنَوَى بِهَا الْفَرَضَ وَالتَّحِيَّةَ ؛ صَحَّتْ ، وَحَصَلَا مَعًا ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : اتَّفَقَ عَلَيْهِ أَصْحَابُنَا ، وَلَمْ أَرِ فِيهِ خِلَافًا بَعْدَ الْبَحْثِ الشَّدِيدِ سِنِينَ . وَقَالَ الرَّافِعِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ : لَا بُدَّ مِنْ جَرَيَانِ خِلَافٍ فِيهِ كَمَسْأَلَةِ التَّبَرُّدِ ، قَالَ النَّوَوِيُّ : وَالْفَرْقُ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الَّذِي اعْتَمَدَهُ الْأَصْحَابُ فِي تَعْلِيلِ الْبُطْلَانِ فِي مَسْأَلَةِ التَّبَرُّدِ هُوَ التَّشْرِيكَ بَيْنَ الْقُرْبَةِ وَغَيْرِهَا وَهَذَا مَقْهُودٌ فِي مَسْأَلَةِ التَّحِيَّةِ ، فَإِنَّ الْفَرَضَ وَالتَّحِيَّةَ قُرْبَتَانِ .

إِحْدَاهُمَا : تَحْصُلُ بِلَا قَصْدٍ ، فَلَا يَضُرُّ فِيهَا الْقَصْدُ ، كَمَا لَوْ رَفَعَ الْإِمَامُ صَوْتَهُ بِالتَّكْبِيرِ لِيَسْمَعَ الْمُآمُومِينَ ، فَإِنَّ صَلَاتَهُ صَحِيحَةً بِالْإِجْمَاعِ ، وَإِنْ كَانَ قَصْدَ أَمْرَيْنِ ، لَكِنَّهُمَا قُرْبَتَانِ ^(٢) . انْتَهَى . نَوَى بِغُسْلِهِ غُسْلَ الْجَنَابَةِ وَالْجُمُعَةِ ، حَصَلَا جَمِيعًا عَلَى الصَّحِيحِ ^(٣) ، وَفِيهِ وَجْهٌ ^(٤) .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّحِيَّةِ حَيْثُ لَمْ يَجْرِ ^(٥) فِيهَا أَنَّهَا تَحْصُلُ ضِمْنًا وَلَوْ لَمْ يَنْوِهَا ، وَهَذَا بِخِلَافِهَا نَوَى بِسَلَامِهِ الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ وَالسَّلَامَ عَلَى الْحَاضِرِينَ حَصَلَا .

نَوَى حَجَّ الْفَرَضِ وَقَرَنَهُ بِعُمْرَةٍ تَطَوُّعٍ أَوْ عَكْسَهُ حَصَلَا .

وَلَوْ نَوَى بِصَلَاتِهِ الْفَرَضَ وَتَعْلِيمَ النَّاسِ جَارَ لِلْحَدِيثِ .

ذَكَرَهُ السَّنَجِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْخِيصِ . صَامَ فِي يَوْمٍ عَرَفَةَ مَثَلًا قِضَاءً أَوْ نَذْرًا ، أَوْ كَفَّارَةً ؛ وَنَوَى

(١) أخرجه البخاري: البيوع (٣٣٨/٤) ح [٢٠٥٠] .

(٢) ذكره الشيخ النووي في باب الوضوء - من شرح المذهب [٣٢٥ - ٣٢٦] . كما لو نوى الفرض وتحية المسجد .

(٣) انظر/ شرح الجلال المحلي على المنهاج [٦٨/١] - مغني المحتاج [٧٦/١] .

(٤) أي لا يصح الغسل ، للإشراك في النية بين النقل والفرض . وفي قول : يحصل بغسل الجنابة غسل الجمعة لأن المقصود به التنظيف . وفي وجه : يحصل غسل الجنابة بغسل الجمعة لأن المقصود به حالة كمال ولا تكون إلا بعد ارتفاع الجنابة . انظر/ شرح الجلال المحلي على المنهاج [٦٨/١] - مغني المحتاج [٧٦/١] .

(٥) أي الخلاف .

مَعَهُ الصَّوْمُ عَنْ عَرَفَةَ، فَأَتَتْهُ الْبَارِزِيُّ بِالصَّحَّةِ، وَالْحُصُولِ عَنْهُمَا، قَالَ : وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فَأَلْحَقَهُ بِمَسْأَلَةِ التَّحِيَّةِ، قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهُوَ مَرْدُودٌ وَالْقِيَاسُ أَنْ لَا يَصْلُحَ فِي صُورَةِ التَّشْرِيكِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، وَأَنْ يَحْصُلَ الْفَرَضُ فَقَطْ فِي صُورَةِ الْإِطْلَاقِ.

وَمِنْ الثَّانِي : نَوَى^(١) بِحَجِّهِ الْفَرَضَ وَالتَّطَوُّعَ، وَقَعَ فَرَضًا ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى التَّطَوُّعَ انْصَرَفَ إِلَى الْفَرَضِ.

صَلَّى الْفَائِتَةَ فِي لَيْالِي رَمَضَانَ، وَنَوَى مَعَهَا التَّرَاوِيحَ فِيهِ فَتَاوَى ابْنَ الصَّلَاحِ حَصَلَتْ الْفَائِتَةُ دُونَ التَّرَاوِيحِ^(٢). قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ التَّشْرِيكَ مُقْتَضٍ لِلْإِبْطَالِ.

وَمِنْ الثَّلَاثِ : أَخْرَجَ خَمْسَةَ دَرَاهِمَ، وَنَوَى بِهَا الزَّكَاةَ وَصَدَقَةَ التَّطَوُّعِ، لَمْ تَقَعْ زَكَاةٌ وَوَقَعَتْ صَدَقَةُ تَطَوُّعٍ بِلَا خِلَافٍ^(٣).

عَجَزَ عَنِ الْقِرَاءَةِ فَانْتَقَلَ إِلَى الذِّكْرِ، فَأَتَى بِالتَّعَوُّذِ وَدُعَاءِ الْإِسْتِغْفَارِ، قَاصِدًا بِهِ السُّنَّةَ وَالْبَدِيلَةَ لَمْ يُحْسَبْ عَنِ الْفَرَضِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ.

خَطَبَ بِقَصْدِ الْجُمُعَةِ وَالْكَسُوفِ لَمْ يَصِحَّ لِلْجُمُعَةِ ؛ لِأَنَّهُ تَشْرِيكَ بَيْنَ فَرَضٍ وَنَفْلِ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ^(٤).

وَمِنْ الرَّابِعِ : كَبَّرَ الْمَسْبُوقَ وَالْإِمَامَ رَاكِعَ تَكْبِيرَةٍ وَاحِدَةٍ، وَنَوَى بِهَا التَّحْرِيمَ وَالْهُوِيَ^(٥) إِلَى الرُّكُوعِ، لَمْ تَتَعَدَّ الصَّلَاةُ أَصْلًا^(٦)، لِلتَّشْرِيكِ^(٧).

وَفِي وَجْهِ : تَتَعَدَّدُ نَفْلًا^(٨)، كَمَسْأَلَةِ الزَّكَاةِ، وَفُرِقَ بَأَنَّ الدَّرَاهِمَ لَمْ تُجْزِئْهُ عَنِ الزَّكَاةِ، فَبَقِيَ تَبَرُّعًا وَهَذَا مَعْنَى صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ، وَأَمَّا تَكْبِيرَةُ الْإِحْرَامِ فِيهِ رُكْنٌ لِصَّلَاةِ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ مَعًا، وَلَمْ يَتِمَّحِضْ هَذَا التَّكْبِيرُ لِلْإِحْرَامِ فَلَمْ يَتَعَدَّدْ فَرَضًا، وَكَذَا نَفْلًا ؛ إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا فِي اغْتِبَارِ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ.

(١) أي الضرورة.

(٢) نعم، وقال : الأولى أن يصلي التراويح ويقضي عقبيها ما أراد أن يجعله من القضاء بدل التراويح . انظر/ فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٨٨ - ٨٩].

(٣) لأنها لم تمحض للفرض فلم تصح عنه، كالصلاة، انظر/ شرح المذهب [١٦٤/٦].

(٤) طالب العلم . انظر/ روضة الطالبين [٨٨/٢].

(٥) أي نواهما معاً، فلو نوى تكبيرة الإحرام فقط فتصح صلاته فريضة، وإن نوى تكبيرة الركوع فلا تنعقد صلاته، وإن لم ينو واحدة منهما بل أطلق التكبير فالصحيح المنصوص في الأم وقطع به الجمهور لا تنعقد . والثاني : تنعقد فرضاً لقرينة الافتتاح، ومال إليه إمام الحرمين . انظر/ شرح المذهب [٢١٤/٤]، روضة الطالبين [١].

(٦) أي لم تنعقد فرضاً بلا خلاف، ولا نقلاً على الصحيح . انظر/ شرح المذهب [٢١٤/٤].

(٧) انظر : روضة الطالبين [٣٧٤/١].

(٨) وفي وجه آخر : حكاه القاضي أبو الطيب إن كانت أحرم بها نافلة انعقد نافلة وإن كانت فريضة فلا . انظر/ شرح المذهب [٢١٤/٤].

نَوَى بِصَلَاتِهِ الْفَرَضَ وَالرَّائِبَةَ لَمْ تَنْعَقِدْ أَصْلًا^(١) الْقِسْمُ الثَّالِثُ : أَنْ يَنْوِي مَعَ الْمَفْرُوضَةِ فَرَضًا آخَرَ.

قَالَ ابْنُ السُّبُكِيِّ : وَلَا يُجْزَى ذَلِكَ إِلَّا فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ.

قُلْتُ : بَلْ لَهُمَا نَظِيرٌ آخَرٌ وَهُوَ أَنْ يَنْوِيَ الْغُسْلَ وَالْوُضُوءَ مَعًا ، فَإِنَّهُمَا يَحْصُلَانِ عَلَى الْأَصَحِّ^(٢) . وَفِي قَوْلِ نَصِّ عَلَيْهِ فِي الْأَمَالِي لَا يَحْصُلَانِ ؛ لِأَنَّهُمَا وَاجِبَانِ مُخْتَلِفَانِ ، فَلَا يَتَدَاخِلَانِ ، كَالصَّلَاتَيْنِ^(٣) . وَلَوْ طَافَ بَيْنَهُ الْفَرَضُ وَالْوَدَاعُ صَحَّ لِلْفَرَضِ وَهَلْ يَكْفِي لِلْوَدَاعِ ؟ حَتَّى لَوْ خَرَجَ عَقِبَهُ أَجْزَأُهُ وَلَا يَلْزِمُهُ دَمٌ ؟ لَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا صَرِيحًا ، وَهُوَ مُحْتَمَلٌ ، وَرَبَّمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهُ لَا يَكْفِي . وَمَا عَدَا ذَلِكَ إِذَا نَوَى فَرَضَيْنِ بَطْلًا ، إِلَّا إِذَا أَحْرَمَ بِحَجَّتَيْنِ أَوْ عُمْرَتَيْنِ ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ لَوَاحِدَةٍ^(٤) ، وَإِذَا تِمَّمَ لِفَرَضَيْنِ ، صَحَّ لِوَاحِدٍ عَلَى الْأَصَحِّ^(٥) .

(تَذْنِيبٌ)^(٦) : يُشَبِّهُ ذَلِكَ مَا قِيلَ : هَلْ يَتَصَوَّرُ وَقُوعُ حَجَّتَيْنِ فِي عَامٍ ؟ وَقَدْ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : إِنَّهُ مَمْنُوعٌ^(٧) ، وَمَا قِيلَ فِي طَرِيقِهِ مِنْ أَنَّهُ يَدْفَعُ بَعْدَ نِصْفِ اللَّيْلِ فَيَرْمِي وَيَخْلُقُ وَيَطُوفُ ، ثُمَّ يُحْرِمُ مِنْ مَكَّةَ وَيَعُودُ قَبْلَ الْفَجْرِ إِلَى عَرَفَاتٍ ، مَرْدُودٌ بِأَنَّهُمْ قَالُوا : إِنَّ الْمُقِيمَ بِمَنَى لِلرَّمْيِ لَا تَنْعَقِدُ عُمْرَتُهُ ، لِاشْتِعَالِهِ بِالرَّمْيِ ، وَالْحَاجُّ بَقِيَ عَلَيْهِ رَمْيُ أَيَّامٍ مَنَى قَالَ : وَقَدْ صَرَّحَ بِاسْتِحَالَةِ وَقُوعِ حَجَّتَيْنِ فِي عَامٍ جَمَاعَةً مِنْهُمْ الْمَاوَرِدِيُّ ، وَكَذَلِكَ أَبُو الطَّيِّبِ وَحَكِي فِيهِ الْإِجْمَاعُ ، وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْأَمِّ الرَّابِعُ : أَنْ يَنْوِيَ مَعَ الثَّقَلِ نَفْلًا آخَرَ : فَلَا يَحْصُلَانِ .

(١) قلت : وذلك لأن كلا منهما مقصود في نفسه ، فضرر التشريك في النية حينئذٍ ، وفارق الفرض والتحية فإنها غير مقصودة . وانظر/ مغني المحتاج [١/١٤٩] .

(٢) هذا هو الصحيح عند الأصحاب ، وهو المنصوص في الأم لأنهما طهارتان فتداخلا كغسل الجنابة ، وغسل الحيض . انظر/ شرح المذهب [٢/١٩٣] .

(٣) انظر/ شرح المذهب [٢/١٩٣] .

(٤) وهناك وجه ثالث أنه يجب أن يتوضأ مرتباً ويغسل سائر البدن لأنهما متفقان في الغسل ومختلفان في الترتيب فما اتفقا فيه تداخلا وما اختلفا فيه لم يتداخلا . قال الشيخ الشيرازي : وسمعت شيخنا أبا حاتم القزويني يحكي فيه وجهاً رابعاً أنه يقتصر على الغسل إلا أنه يحتاج أن ينويهما لأنهما عبادتان متجانستان صغرى وكبرى ، فدخلت الصغرى في الكبرى في الأفعال دون النية كالحج والعمرة . انظر/ شرح المذهب [٢/١٩٣] .

(٥) قال الشيخ النووي : ولا تثبت في ذمته عندنا ، لأنه لا يمكنه المضي فيهما فلم يصح الدخول فيهما قياساً على صوم التندر ، وصوم رمضان . انظر/ شرح المذهب [٧/١٣٢] - الأم [٢/١١٦] .

(٦) هو جعل الشيء عقيب شيء لمناسبة بينهما من غير احتياج من أحد الطرفين . انظر/ التعريفات للجرجاني [ص/٤٨] .

(٧) وهو قول الأصحاب ، لأن الوقت يستغرق أفعال الحجاة الواحدة ، لأنه ما دام في أفعال الحجاة لا يصلح إحرامه لحجة أخرى ، ولا يفرغ من أفعال الحج إلا في أيام التشريق ، ولا يصح الإحرام فيها . انظر/ شرح المذهب [٧/١٣٢] .

قَالَ الْقَفَّالُ وَنُقِصَ عَلَيْهِ بَيْنَتُهُ الْغُسْلُ لِلْجُمُعَةِ وَالْعِيدِ، فَإِنَّهُمَا يَحْصُلَانِ.

قُلْتُ : وَكَذَا لَوْ اجْتَمَعَ عِيدٌ وَكُسُوفٌ، خُطِبَ لَهُمَا خُطْبَتَيْنِ، بِقَصْدِهِمَا جَمِيعًا ذَكَرَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، وَعَلَّلَهُ بِأَنَّهُمَا سُنَّتَانِ^(١)، بِخِلَافِ الْجُمُعَةِ وَالْكُسُوفِ^(٢)، وَيَنْبَغِي أَنْ يُلْحَقَ بِهَا مَا لَوْ نَوَى صَوْمَ يَوْمِ عَرَفَةَ وَالْإِثْنَيْنِ مَثَلًا، فَيَصِحَّ، وَإِنْ لَمْ نَقُلْ بِمَا تَقَدَّمَ عَنِ الْبَارِزِيِّ فِيمَا لَوْ نَوَى فِيهِ فَرَضًا لِأَنَّهُمَا سُنَّتَانِ، لَكِنْ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ فِي مَسْأَلَةِ اجْتِمَاعِ الْعِيدِ وَالْكُسُوفِ أَنَّ فِيمَا قَالُوهُ نَظَرًا، قَالَ : لِأَنَّ السَّنَتَيْنِ إِذَا لَمْ تَدْخُلْ أَحَدَاهُمَا فِي الْأُخْرَى لَا يَنْعَقِدُ عِنْدَ التَّشْرِيكِ بَيْنَهُمَا، كَسُنَّةِ الضُّحَى وَقَضَاءِ سُنَّةِ الْفَجْرِ، بِخِلَافِ تَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ وَسُنَّةِ الظُّهْرِ مَثَلًا ؛ لِأَنَّ التَّحِيَّةَ تَحْصُلُ ضِمْنًا^(٣).

الخَامِسُ : أَنَّ بَنَوِي مَعَ غَيْرِ الْعِبَادَةِ شَيْئًا آخَرَ غَيْرَهَا، وَهُمَا مُخْتَلِفَانِ فِي الْحُكْمِ. وَمِنْ فُرُوعِهِ : أَنَّ يَقُولَ لِرُؤُوسِهِ : أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ، وَيَنْوِي الطَّلَاقَ وَالظَّهَارَ^(٤)، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ يُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا، فَمَا اخْتَارَهُ ثَبَتَ^(٥) وَقِيلَ : يَثْبُتُ الطَّلَاقُ لِقُوَّتِهِ^(٦). وَقِيلَ : الظَّهَارُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ^(٧).

المبحث الرابع: فِي وَقْتِ النِّيَّةِ.

الْأَصْلُ أَنَّ وَقْتُهَا أَوَّلُ الْعِبَادَاتِ وَنَحْوَهَا. وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ الصَّوْمُ، فَجُوزَ تَقْدِيمُ نِيَّتِهِ عَلَى أَوَّلِ الْوَقْتِ، لِعُسْرِ مُرَاقَبَتِهِ ثُمَّ سَرَى ذَلِكَ إِلَى أَنَّ وَجَبَ.

فَلَوْ نَوَى مَعَ الْفَجْرِ لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ. قُلْتُ : وَعَلَى حَذِّهِ جَوَازُ تَأْخِيرِ نِيَّةِ صَوْمِ النَّفْلِ عَنْ أَوَّلِهِ. وَبَقِيَ نَظَائِرُ يَجُوزُ فِيهَا تَقْدِيمُ النِّيَّةِ عَلَى أَوَّلِ الْعِبَادَةِ.

مِنْهَا : الزَّكَاةُ، فَلَا صَحَّ فِيهَا جَوَازُ التَّقْدِيمِ لِلنِّيَّةِ عَلَى الدَّفْعِ لِلْعُسْرِ، قِيَاسًا عَلَى الصَّوْمِ^(٨)، وَفِي وَجْهِهِ : لَا يَجُوزُ، بَلْ يَجِبُ حَالَةُ الدَّفْعِ إِلَى الْأَصْنَافِ، أَوْ الْإِمَامِ، كَالصَّلَاةِ^(٩). وَمِنْهَا : الْكُفَّارَةُ، وَفِيهَا الْوُجْهَانِ فِي الزَّكَاةِ^(١٠).

(١) انظر / روضة الطالبين [٨٨/٢] - شرح المذهب [٥٧/٥].

(٢) أي لأنه تشريك بين فرض ونفل. انظر / روضة الطالبين [٨٨/٢] - شرح المذهب [٥٧/٥].

(٣) انظر / شرح المذهب [٥٧/٥].

(٤) أي معاً، وكذا متعاقبين كما قاله الشيخ أبو علي أي قبل الفراغ من اللفظ كأن أراد أحدهما في أوله، والآخر في آخره. انظر / مغني المحتاج [٢٨٢/٣ - ٢٨٣].

(٥) ولا يشبان جميعاً، لأن الطلاق يزيل النكاح، والظهار يستدعي بقاءه. انظر / مغني المحتاج [٢٨٣/٣].

(٦) انظر / مغني المحتاج [٢٨٣/٣]. (٧) انظر / مغني المحتاج [٢٨٣/٣].

(٨) لأن القصد سدّ خلّة الفقير. انظر / شرح المذهب [١٦٠/٦] - [ط/المطيعي].

(٩) انظر / شرح المذهب [١٦٠/٦]. (١٠) انظر / شرح المذهب [١٦٠/٦].

وَذَكَرَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ أَنَّهَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى وَجُوبِهَا فَجَازَ تَقْدِيمَ نِيَّتِهَا، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَأَنَّهَا تَقْبَلَانِ النِّيَابَةَ، بِخِلَافِهَا.

قُلْتُ : الْأَوَّلُ يَتَنَقِضُ بِالصَّوْمِ، وَالثَّانِي بِالْحَجِّ.

وَمِنْهَا : الْجَمْعُ، فَإِنْ نِيَّتَهُ فِي الصَّلَاةِ الْأُولَى، وَلَوْ كَانَ فِي أَوَّلِ الْعِبَادَةِ لَكَانَ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ الثَّانِيَةِ ؛ لِأَنَّهَا الْمَجْمُوعَةُ. وَإِنْ جُعِلَتْ الْأُولَى أَوَّلَ الْعِبَادَةِ فَهُوَ مِمَّا جَازَ فِيهِ التَّأْخِيرُ عَنْ أَوَّلِهَا ؛ لِأَنَّ الْأَظْهَرَ جَوَازَ النِّيَّةِ فِي أَثْنَائِهَا، وَمَعَ التَّحَلُّلِ مِنْهَا^(١)، وَفِي قَوْلٍ : لَا يَجُوزُ إِلَّا فِي أَوَّلِ الْأُولَى^(٢)، وَفِي وَجْهِ : لَا يَجُوزُ مَعَ التَّحَلُّلِ^(٣)، وَفِي آخَرٍ : يَجُوزُ بَعْدَهُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالثَّانِيَةِ^(٤) قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَهُوَ قَوِيٌّ^(٥).

وَمِنْهَا : نِيَّةُ التَّمَتُّعِ عَلَى الْوُجْهِ الْقَائِلِ بِهِ^(٦)، وَفِيهِ الْأَوْجُهُ فِي الْجَمْعِ، فَلَا صَحَّحَ أَنْ وَقْتُهَا مَا لَمْ يَفْرَغْ مِنَ الْعُمْرَةِ^(٧)، وَالثَّانِي : حَالَةُ الْإِحْرَامِ^(٨) بِهَا، وَالثَّلَاثُ : بَعْدَ التَّحَلُّلِ مِنْهَا، مَا لَمْ يَشْرَعْ فِي الْحَجِّ^(٩).

وَمِنْهَا : نِيَّةُ الْأُضْحِيَّةِ، يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الذَّبْحِ وَلَا يَجِبُ اقْتِرَانُهَا فِي الْأَصَحِّ^(١٠)، وَيَجُوزُ عِنْدَ الدَّفْعِ إِلَى الْوَكِيلِ فِي الْأَصَحِّ^(١١).

وَمِنْهَا : فِي غَيْرِ الْعِبَادَاتِ نِيَّةُ الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْيَمِينِ، فَإِنَّهَا تَجِبُ قَبْلَ فَرَاعِ الْيَمِينِ مَعَ وَجُوبِهَا فِي الْإِسْتِثْنَاءِ أَيْضًا.

فَرْعٌ

مِمَّا جَرَى عَلَى هَذَا الْأَصْلِ مِنْ اغْتِبَارِ النِّيَّةِ أَوَّلَ الْفِعْلِ : مَا نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ وَأَضْلَلَهَا عَنْ فَتَاوَى الْبُغَوِيِّ، وَأَقْرَهُ : أَنَّهُ لَوْ ضَرَبَ زَوْجَتَهُ بِالسُّوْطِ عَشْرَ ضَرْبَاتٍ، فَصَاعِدًا مُتَوَالِيَةً فَمَاتَتْ ؛

- (١) نعم، وهو الأصح من القولين في الطريق الثاني، على ما تقدم. انظر/ شرح المذهب [٣٧٥/٤].
- (٢) هذا مقابل الأصح من القولين في الطريقة الثانية. انظر/ شرح المذهب [٣٧٥ - ٣٧٤/٤].
- (٣) وهذا هو أحد الوجهين اللذين حكاهما الخراسانيون. انظر/ شرح المذهب [٣٧٥/٤].
- (٤) وهو وجه ثانٍ حكاها الخراسانيون وهو قول خرجة الشيخ المزني للشافعي. انظر/ شرح المذهب [٣٧٥/٤].
- (٥) انظر/ شرح المذهب [٣٧٥/٤].
- (٦) وهو مقابل الأصح. انظر/ شرح المذهب [١٧٧/٧] - [المطيعي].
- (٧) انظر/ شرح المذهب [١٧٧/٧] - [المطيعي].
- (٨) وقدمه في شرح المذهب [١٧٧/٧] - [المطيعي].
- (٩) انظر/ شرح المذهب [١٧٧/٧] - [المطيعي].
- (١٠) انظر/ روضة الطالبين [٢٠٠/٣].
- (١١) ويجري فيه الوجهان في النية. انظر/ روضة الطالبين [٢٠١/٣].

فَإِنْ قَصَدَ فِي الْإِتِّدَاءِ الْعَدَدَ الْمُهِلِكَ وَجَبَ الْقِصَاصُ ، وَإِنْ قَصَدَ تَأْذِيبَهَا بِسَوْطَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةٍ ، ثُمَّ بَدَأَ لَهُ فَبَاوَرَ فَلَا ؛ لِأَنَّهُ اخْتَلَطَ الْعَمْدُ بِشَبِّهِ الْعَمْدِ^(١) .

تَنْبِيهَات

الأَوَّلُ : مَا أَوَّلَهُ مِنَ الْعِبَادَاتِ ذِكْرٌ ، وَجَبَ اقْتِرَانُهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ .

وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ ، فَمِنْ ذَلِكَ الصَّلَاةِ . وَمَعْنَى اقْتِرَانِهَا بِكُلِّ التَّكْبِيرِ : أَنْ يُوجَدَ جَمِيعُ نِيَّةِ الْمُعْتَبَرَةِ عِنْدَ كُلِّ حَرْفٍ مِنْهُ^(٢) ، وَمَعْنَى الْإِكْتِفَاءِ بِأَوَّلِهِ : أَنَّهُ لَا يَجِبُ اسْتِصْحَابُهَا إِلَى آخِرِهِ ، وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَالْعَزَالِيُّ^(٣) . وَنَظِيرُ ذَلِكَ : نِيَّةُ كِنَايَةِ الطَّلَاقِ .

وَفِيهَا الْوُجُوهَانِ ، قَالَ فِي الْمَنْهَاجِ : وَشَرَطَ نِيَّةَ الْكِنَايَةِ اقْتِرَانَهَا بِكُلِّ اللَّفْظِ^(٤) ، وَقِيلَ : يَكْفِي بِأَوَّلِهِ^(٥) ، وَرَجَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ خِلَافَهُمَا فَقَالَ : وَلَوْ اقْتَرَنْتَ بِأَوَّلِ اللَّفْظِ دُونَ آخِرِهِ ، أَوْ عَكْسَهُ طَلَّقْتَ فِي الْأَصَحِّ . وَالَّذِي فِي الشَّرْحِ : نَقَلَ تَرْجِيحَ الْوُقُوعِ فِي اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِهِ عَنِ الْإِمَامِ وَالْعَزَالِيِّ . قَالَ : وَسَكَنَّا عَنْ التَّرْجِيحِ فِي اقْتِرَانِهَا بِآخِرِهِ خَاصَّةً . وَهُوَ يُشْعِرُ بَأَنَّهُمَا رَأْيَانِ فِيهِ الْبُطْلَانُ .

وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ : فِي الْأَوَّلَى الْأَظْهَرُ الْوُقُوعُ ، وَمِثْلُ الْإِمَامِ فِي الثَّانِيَةِ إِلَى تَرْجِيحِ عَدَمِهِ ، ثُمَّ حَكَى الرَّافِعِيَّ عَنِ الْمُتَوَلَّى : أَنَّهُ قَرَّبَ الْخِلَافَ فِي الْأَوَّلَى مِنَ الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا اقْتَرَنْتَ نِيَّةَ الصَّلَاةِ بِأَوَّلِ التَّكْبِيرِ ، دُونَ آخِرِهِ ، وَالْخِلَافَ فِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْخِلَافِ فِي نِيَّةِ الْجَمْعِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَقَضَيْتُهُ أَنَّهُ إِذَا كَانَ الْوُقُوعُ فِي الْأَوَّلَى أَظْهَرَ فَفِي الثَّانِيَةِ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ الْأَظْهَرَ فِي اقْتِرَانِ النِّيَّةِ بِأَوَّلِ التَّكْبِيرِ عَدَمُ الْإِنْعِقَادِ ، وَفِي الْجَمْعِ الصَّحَّةُ . وَهَذَا هُوَ الَّذِي حَمَلَ النَّوَوِيَّ عَلَى تَصْصِيحِ الْوُقُوعِ فِيهِمَا .

وَهُنَا دَقِيقَةٌ : وَهُوَ أَنَّ الرَّافِعِيَّ مِثْلَ اقْتِرَانِهَا بِأَوَّلِهِ دُونَ آخِرِهِ : بِأَنْ تُوْجَدَ عِنْدَ قَوْلِهِ " أَنْتِ " ، وَقَالَ فِي الْمُهْمَاتِ : الْمُعْتَبَرُ اقْتِرَانُهَا بِالْفُظِّ الْكِنَايَةِ : إِمَّا كُلَّهُ وَإِمَّا بَعْضَهُ ، لِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهَا تَفْسِيرَ إِرَادَةِ الطَّلَاقِ بِهِ ، فَلَا عِبْرَةَ بِاقْتِرَانِهَا بِالْفُظِّ " أَنْتِ " ، قَالَ : وَقَدْ صَرَّحَ بِهَذَا الْبُنْدِيغِيُّ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُمَا .

(١) انظر/ روضة الطالبين [٢٥٣/٩] .

(٢) وهذا هو الصحيح . انظر/ شرح المذهب [٢٧٧/٣] .

(٣) وضعفه الشيخ النووي : انظر/ شرح المذهب [٢٧٧/٣] .

(٤) كما في المحرر وجرى عليه البلقيني ، فلو قارنت أوله عزبت قبل آخره لم يقع طلاق . انظر/ مغني المحتاج [٢٨٤/٣] .

(٥) وينسب ما بعده عليه ، ورجحه الرافعي في الشرح الصغير ، ونقل في الكبير ترجيحه عن الإمام وغيره ، وصوبه الزركشي ، والذي رجحه ابن المقرئ وهو المعتمد أنه يكفي اقترانها ببعض اللفظ سواء أكان من أوله ، أو وسطه أو آخره ، لأن اليمين إنما تعتبر بتمامها . انظر/ مغني المحتاج [٢٨٤/٣] .

قلت : ونظير ذلك في الصلاة أن يقال : الْمُعْتَبَرُ اقْتِرَانُهَا بِاللَّفْظِ الَّذِي يَتَوَقَّفُ الْإِنْعِقَادُ عَلَيْهِ، وَهُوَ " اللَّهُ أَكْبَرُ " ، فَلَوْ قَالَ : اللَّهُ الْجَلِيلُ أَكْبَرُ ، فَهَلْ يَجِبُ اقْتِرَانُهَا بِالْجَلِيلِ ؟ مَحَلُّ نَظَرٍ ، وَلَمْ أَرَمْ ذَكَرَهُ ، وَفِي الْكَوَاكِبِ لِلْإِسْنَوِيِّ : إِذَا كَتَبَ : زَوْجَتِي طَالِقٌ ، وَتَوَى وَقَعَ الطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ .

قَالَ : وَالْقِيَاسُ اشْتِرَاطُ النِّيَّةِ فِي جَمِيعِ اللَّفْظِ الَّذِي لَا بُدَّ مِنْهُ ، لَا فِي لَفْظِ الطَّلَاقِ خَاصَّةً ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا اشْتَرَطْنَا النِّيَّةَ فِيهِ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَلْفُوظٍ بِهِ ، لَا لِإِنْتِفَاءِ الصَّرَاحَةِ فِيهِ .

وَهَذَا الْمَعْنَى مَوْجُودٌ فِي الْجَمِيعِ ، وَحِينَئِذٍ فَيَنُورِي الزَّوْجَةَ حِينَ يَكْتُبُ " زَوْجَتِي " ، وَالطَّلَاقَ حِينَ يَكْتُبُ " طَالِقٌ " انْتَهَى .

وَنَظِيرُ ذَلِكَ أَيْضًا : كِنَايَاتُ الْبَيْعِ وَسَائِرِ الْعُقُودِ ، قَالَ فِي الْخَادِمِ : سَكَنُوا عَنْ وَقْتِهَا ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَأْتِيَ فِيهَا مَا فِي الطَّلَاقِ ، وَيُحْتَمَلُ الْمَنْعُ ، وَاشْتِرَاطُ وُجُودِهَا فِي جَمِيعِ اللَّفْظِ .

وَيُفَرَّقُ بِأَنَّ الطَّلَاقَ مُسْتَقِيلٌ بِنَفْسِهِ ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ . وَمِنْ ذَلِكَ الْوُضُوءُ وَالْعُسْلُ ، فَيُسْتَحَبُّ اقْتِرَانُ النِّيَّةِ فِيهِمَا بِالتَّسْمِيَةِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ .

وَعِبَارَتُهُ فِي بَابِ الْعُسْلِ : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَبْتَدِئَ بِالنِّيَّةِ مَعَ التَّسْمِيَةِ ^(١) ، وَلَمْ يَسْتَحْضِرْهُ الْإِسْنَوِيُّ فَنَقَلَهُ عَنْ الْمُحِبِّ الطَّبْرِيِّ ، وَعِبَارَتُهُ : وَالْأَوَّلَى أَنْ تُقَارَنَهَا النِّيَّةُ ؛ لِأَنَّ تَقْدِيمَ النِّيَّةِ عَلَيْهَا يُؤَدِّي إِلَى خُلُوقِ بَعْضِ الْفَرَائِضِ عَنِ التَّسْمِيَةِ ، وَالْعُكْسُ يُؤَدِّي إِلَى خُلُوقِ بَعْضِ السُّنَنِ عَنِ النِّيَّةِ .

وَمِنْ ذَلِكَ : الْإِحْرَامُ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ بِمُقَارَنَةِ النِّيَّةِ التَّلْبِيَةِ وَهُوَ ظَاهِرٌ ، كَمَا يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ وَإِنْ لَمْ يُصَرِّحُوا بِهِ . وَمِنْ ذَلِكَ : الطَّوَافُ ، وَيَنْبَغِي اقْتِرَانُ نِيَّتِهِ بِقَوْلِهِ " بِسْمِ اللَّهِ وَاللَّهُ أَكْبَرُ " .

وَمِنْ ذَلِكَ : الْخُطْبَةُ ، إِنْ أَوْجَبْنَا نِيَّتَهَا ، وَالظَّاهِرُ وَجُوبُ اقْتِرَانِهَا بِقَوْلِهِ " الْحَمْدُ لِلَّهِ " لِأَنَّهُ أَوَّلُ الْأَرْكَانِ .

التَّنْبِيهُ الثَّانِي : قَدْ يَكُونُ لِلْعِبَادَةِ أَوَّلٌ حَقِيقِيٌّ ، وَأَوَّلٌ نِسْبِيٌّ ، فَيَجِبُ اقْتِرَانُ النِّيَّةِ بِهِمَا . مِنْ ذَلِكَ : التَّيَمُّمُ ، فَيَجِبُ اقْتِرَانُ نِيَّتِهِ بِالنَّقْلِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ الْمَفْعُولِ مِنْ أَرْكَانِهِ ، وَبِمَسْحِ الْوُجْهِ ؛ لِأَنَّهُ أَوَّلُ الْأَرْكَانِ الْمَقْصُودَةِ ، وَالنَّقْلُ وَسِيلَةٌ إِلَيْهِ .

وَمِنْ ذَلِكَ : الْوُضُوءُ وَالْعُسْلُ ، فَيَجِبُ لِلصَّحَّةِ اقْتِرَانُ نِيَّتِهَا بِأَوَّلِ مَعْسُولٍ مِنَ الْوُجْهِ ^(٢) وَالْبَدَنِ ^(٣) ، وَيَجِبُ لِلثَّوَابِ اقْتِرَانُهَا بِأَوَّلِ السُّنَنِ السَّابِقَةِ ، لِئِتَابِ عَلَيْهَا ، فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْ لَمْ يُثَبِّ

(١) انظر / شرح المذهب [١٨٢/٢] .

(٢) أي في الوضوء وهذا بلا خلاف ، فلو نوى هكذا صح وضوؤه بلا خلاف ، ولو غسل نصف وجهه بلا نية ثم نوى مع غسل باقيه لم يصح ما غسله منه بلا نية بلا خلاف لخلو بعض الفرض عن النية فيعيد غسل ذلك النصف قبل شروعه في غسل البدين . انظر / شرح المذهب [٣١٨-٣١٩] - [الفكر] .

(٣) أي في الغسل وهذا بلا خلاف . انظر / شرح المذهب [١٨٢/٢] ، [٣٢١/١] .

عليها في الأصح لأنه لم ينوها.

وفي نظيره من الصوم^(١) : لو نوى أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله، وخرج منه وجه في الوضوء ؛ لأنه من جملة طهارة منوية، ولكن فرق بأن الصوم خصلة واحدة فإذا صح بعضها صح كلها، والوضوء أفعال متغايرة، فالإنعطاف فيها بعيد، وبأنه لا ارتباط لصحة الوضوء بما قبله، بخلاف إمساك أول النهار^(٢).

والوجهان جاريان فيمن أكل بعض الأضحية وتصدق ببعضها، هل يثاب على الكل أو على ما تصدق به؟ قال الرافعي : وينبغي أن يقال : له ثواب التضحية بالكل والتصدق بالبعض.

ومن نظائر ذلك : نية الجماعة في الأثناء، أما في أثناء صلاة الإمام وفي أول صلاة المأموم فلا شك في حصول الفضيلة، لكن هل هي فضيلة الجماعة الكاملة أو لا؟ سيأتي تحرير القول في ذلك، فإن قلنا بالأول فقد عادت النية بالإنعطاف، وبه صرح بعض شراح الحديث.

وأما في أثناء صلاة المأموم^(٣)، فإن الصلاة تصح في الأظهر، لكن تكره كما في شرح المذهب^(٤). وأخذ من ذلك بعض المحققين عدم حصول الفضيلة بالكلية، لا أصلاً ولا إنعطافاً، وسيأتي.

ومن النظائر المهمة : وقت نية الإمامة، ولم يتعرض الشيخان لهذه المسألة، وفيها اختلاف.

قال صاحب البيان : عند حضور من يريد الإفتاء به ؛ لأنه قبل ذلك ليس بإمام.

وارتضاه ابن الفركاح، فعلى هذا : يأتي الإنعطاف وقال الجويني : عند التحرم.

قال الأذرعي وهو : الصواب، ومقتضى كلام الأصحاب.

قلت : صدق وبر، فإن الأصحاب صححوا اشتراطها في الجمعة، فلو لم يأت بها في التحرم لم تنعقد جمعته^(٥).

ومنها : وقت نية الاعتراف، هل هو عند وضع يده في الماء، أو عند انفصاله^(٦)؟ قال في

(١) أي صوم التطوع.

(٢) تقدم هذا برمته في الهامش. وانظر/ شرح المذهب [٣١٩/١ - ٣٢٠].

(٣) وذلك بأن كان منفرداً ثم أراد الدخول في الجماعة ولم يقطع صلاته ولم يسلم بل نوى الدخول في الجماعة واستمر في الصلاة. انظر/ شرح المذهب [٢٠٨/٤].

(٤) انظر/ شرح المذهب [٢٠٨/٤] - الفكر.

(٥) قال الشيخ النووي : قال الرافعي : إذا لم ينو الإمامة في صلاة الجمعة هل تصح جمعته فالأصح أنها لا تصح.

انظر/ شرح المذهب [٢٠٣/٤] - روضة الطالبين [٣٦٧/١].

(٦) اعلم أن محل الكلام هنا إن كان الغمس قبل غسل الوجه وإلا لم يصير الماء مستعملاً سواء نوى رفع الحدث أم لا. انظر/ شرح المذهب [١٦٣/١] - الفكر.

الْحَادِمُ : يَنْبَغِي أَنْ يَتَخَرَّجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ الْمَحْكِيَيْنِ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ : أَنَّ الْمَاءَ هَلْ يُحَكَّمُ بِاسْتِعْمَالِهِ إِذَا لَمْ يَنْوِهَا مِنْ إِدْخَالِ الْبَيْدِ، أَوْ مِنْ انفصالها عَنْ الْمَاءِ ؟ قَالَ : وَالْأَشْبَهُ الثَّانِي.

التَّنْبِيهِ الثَّلَاثُ : الْعِبَادَاتُ ذَاتُ الْأَفْعَالِ يُكْتَفَى بِالنِّيَّةِ فِي أَوَّلِهَا، وَلَا يُحْتَاجُ إِلَيْهَا فِي كُلِّ فِعْلٍ، اِكْتِفَاءً بِانْسِحَابِهَا عَلَيْهَا كَالْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ، وَكَذَا الْحَجِّ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى إِفْرَادِ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ وَالْوُقُوفِ بِنِيَّةٍ عَلَى الْأَصَحِّ.

ثُمَّ مِنْهَا مَا يُمْنَعُ فِيهِ ذَلِكَ، وَمِنْهَا مَا لَا يُمْنَعُ، وَمِنْهَا مَا يُشْتَرَطُ أَنْ لَا يُقْصَدَ غَيْرُهُ، وَمِنْهَا مَا لَا يُشْتَرَطُ. مِنَ الْأَوَّلِ الصَّلَاةُ، فَلَا يَجُوزُ تَفْرِيقُ النِّيَّةِ عَلَى أَرْكَانِهَا.

وَمِنْ الثَّانِي : الْحَجُّ فَيَجُوزُ نِيَّةُ الطَّوَافِ وَالسَّعْيِ وَالْوُقُوفِ، بَلْ هُوَ الْأَكْمَلُ، وَفِي الْوُضُوءِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا يَجُوزُ كَالصَّلَاةِ، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ.

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْوُضُوءَ يَجُوزُ تَفْرِيقُ أَفْعَالِهِ، فَجَازَ تَفْرِيقُ نِيَّتِهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ.

وَلِتَفْرِيقِ النِّيَّةِ فِيهِ صُورٌ : الْأَوَّلَى أَنْ يَنْوِيَ عِنْدَ كُلِّ عُضْوٍ رَفْعَ حَدِّهِ.

الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَنْوِيَ رَفْعَ حَدِّ الْمَغْسُولِ دُونَ غَيْرِهِ.

الثَّلَاثَةُ : أَنْ يَنْوِيَ رَفْعَ الْحَدِّ عِنْدَ كُلِّ عُضْوٍ وَيُطْلِقُ، صَرَّحَ بِهَا ابْنُ الصَّلَاحِ.

وَمِنْ الثَّلَاثِ : الْوُضُوءُ وَالصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَالسَّعْيُ، فَلَوْ عَزَبَتْ نِيَّتُهُ ثُمَّ نَوَى التَّبَرُّدَ لَمْ يُحْسَبِ الْمَفْعُولُ حَتَّى يُجَدِّدَ النِّيَّةَ، أَوْ هَوَى لِسُجُودٍ تِلَاوَةً فَجَعَلَهُ رُكُوعًا، أَوْ رَكَعَ فَفَزَعَ مِنْ شَيْءٍ، فَرَفَعَ رَأْسَهُ، أَوْ سَجَدَ فَشَاكَنَهُ شَوْكَةً فَرَفَعَ رَأْسَهُ، لَمْ يُجْزِهِ فَعَلِيهِ الْعُودُ وَاسْتِثْنَاءُ الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ، وَلَوْ طَافَ لِلْحَجِّ بِلَا نِيَّةٍ وَقَصَدَ مُلَازِمَةَ غَرِيمِهِ لَمْ يُحْسَبِ عَنِ الطَّوَافِ.

وَمِنْ ذَلِكَ : مَسْأَلَةُ الْحَامِلِ فَإِذَا حَمَلَ مُحْرِمٌ عَلَيْهِ طَوَافٌ مُحْرِمًا وَطَافَ بِهِ وَقَصَدَ الْحَامِلِ الطَّوَافَ عَنِ الْمَحْمُولِ فَقَطَّ دُونَ نَفْسِهِ، وَقَعَ لِلْمَحْمُولِ فَقَطَّ عَلَى الْأَصَحِّ (١)؛ لِأَنَّهُ صَرَفَ الطَّوَافَ لِعَرَضٍ آخَرَ، وَلَوْ قَصَدَ نَفْسَهُ أَوْ كِلَيْهِمَا وَقَعَ لِلْحَامِلِ فَقَطَّ (٢)، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَقْصِدْ شَيْئًا (٣)، كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، وَلَوْ نَامَ فِي الطَّوَافِ عَلَى هَيْئَةٍ لَا تَنْقُضُ الْوُضُوءَ قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : هَذَا يَقْرُبُ مِنْ صَرَفِ النِّيَّةِ إِلَى طَلَبِ الْغَرِيمِ.

قَالَ : وَيَجُوزُ أَنْ يُقْطَعَ بِصِحَّةِ الطَّوَافِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَصْرِفِ الطَّوَافَ إِلَى غَيْرِ الشُّكِّ، وَلَا يَضُرُّ كَوْنُهُ غَيْرَ ذَاكِرِهَا.

(١) وذلك تخريجاً على القول باشتراط عدم صرفه إلى غرض آخر. والثاني : يقع عن الحامل فقط تخريجاً على قولنا لا يشترط ذلك فإن الطواف حينئذ يكون محسوباً له فلا ينصرف عنه بخلاف ما إذا حمل محرمين وطاف بهما وهو حلال أو محرم قد طاف عن نفسه فإنه يجزئهما جميعاً لأن الطواف غير محسوب للحامل فيكون المحمولان كراكيي دابة. والثالث : يقع عنهما جميعاً. انظر / شرح المذهب [٢٩/٨] - الفكر.

(٢) قاله إمام الحرمين، ونقل اتفاق الأصحاب عليه. انظر / شرح المذهب [٢٩/٨] - الفكر.

(٣) انظر / شرح المذهب [٢٩/٨] - الفكر.

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَهَذَا أَصَحُّ .

قُلْتُ : وَنَظِيرُهُ فِي الْوُضُوءِ ، لَوْ نَامَ قَاعِدًا ، ثُمَّ انْتَبَهَ فِي مُدَّةٍ يَسِيرَةٍ ، لَمْ يَجِبْ تَجْدِيدُ النِّيَّةِ فِي الْأَصَحِّ (٢) ، كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ، وَلَوْ أَمَرَ (٣) بِصَبِّ الْمَاءِ فِي وَضُوئِهِ ، فَصَبَّ عَلَيْهِ نَاسِيًا (٤) بَعْدَ مَا غَسَلَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ بِنَفْسِهِ فَإِنَّهُ يَصَحُّ ، ذَكَرَهُ فِيهِ أَيْضًا .

وَمِنْ الرَّابِعِ : الْوُقُوفُ ، فَأَلْأَصَحُّ أَنَّه لَا يَضُرُّ صَرْفُهُ إِلَى غَيْرِهِ ، فَلَوْ مَرَّ بِعِرْفَاتٍ فِي طَلَبِ آبٍ أَوْ ضَالَّةٍ ، وَلَا يَذَرِي أَنَّهَا عِرْفَاتٌ صَحَّ وَقُوفُهُ .

قَالَ الْإِمَامُ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مَسْأَلَةِ صَرْفِ الطَّوَافِ أَنَّ الطَّوَافَ قَدْ يَقَعُ قُرْبَةً مُسْتَقِلَّةً ، بِخِلَافِ الْوُقُوفِ (٥) ، وَلِهَذَا لَوْ حَمَلَهُ فِي الْوُقُوفِ أَجْزَأُ عَنْهُمَا مُطْلَقًا ؛ بِخِلَافِ الطَّوَافِ .

(تَنْبِيْهُ) مِنْ مُشْكِلَاتِ هَذَا الْأَصْلِ : مَا سَمِعْتُهُ مِنْ بَعْضِ مَشَايِخِي ، أَنَّ الْأَصَحَّ إِيْجَابُ نِيَّةِ سُجُودِ السَّهْوِ دُونَ نِيَّةِ سُجُودِ التَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ ، وَعُلِّلَ الْأَخِيرَ بِأَنَّ نِيَّةَ الصَّلَاةِ تَشْمَلُهُ ، وَعِنْدِي : أَنَّ الْعَكْسَ كَانَ أَوْلَى ؛ لِأَنَّ سُجُودَ السَّهْوِ أَعْلَقَ بِالصَّلَاةِ مِنْ سُجُودِ التَّلَاوَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَكْذٌ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ يُسْرَعُ لِلْمَأْمُومِ إِذَا سَهَا الْإِمَامُ وَلَمْ يَسْجُدْ ؛ بِخِلَافِ مَا إِذَا تَلَا الْإِمَامُ وَلَمْ يَسْجُدْ ، وَالَّذِي يَظْهَرُ لِي فِي تَوْجِيهِ ذَلِكَ ، إِنْ صَحَّ أَنْ يُقَالَ : التَّلَاوَةُ مِنْ لَوَازِمِ الصَّلَاةِ ، فَكَأَنَّ النَّوَويَّ عِنْدَ نِيَّتِهَا مُسْتَحْضِرٌ لَهَا ، وَفِي ذِكْرِهِ تَعَرُّضٌ لَهَا ، وَلَيْسَ السَّهْوُ نَفْسَهُ مِنْ لَوَازِمِ الصَّلَاةِ ، بَلْ وَقُوعُهُ فِيهَا خِلَافُ الْعَالِبِ ، فَلَمْ يَكُنْ فِي النِّيَّةِ إِيْمَاءٌ إِلَيْهِ وَلَا اذْكَارٌ . وَنَظِيرُ ذَلِكَ : فِدْيَةُ الْمَحْظُورَاتِ فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لَهَا مِنَ النِّيَّةِ . وَلَا يُقَالَ : يُكْتَفَى بِنِيَّةِ الْإِحْرَامِ ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ لَوَازِمِ الْإِحْرَامِ ، وَلَا مِنْ ضَرُورِيَّاتِهِ .

بِخِلَافِ طَوَافِ الْقُدُومِ مَثَلًا ، فَإِنَّهُ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ مَا هِيَ الْحَجُّ ، وَلَا أَبْعَاثُهُ ، وَلَا هَيْئَاتُهُ ، بَلْ هُوَ أَجَنَبِيٌّ مِنْهُ مُحْضٌ ، لَكِنَّهُ مِنْ لَوَازِمِهِ فَلِذَلِكَ لَا يُشْتَرَطُ لَهُ نِيَّةٌ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ . وَنَقَلَهُ عَنْهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ : اكْتِفَاءُ بِنِيَّةِ الْحَجِّ فَهُوَ نَظِيرُ سُجُودِ التَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ ، ثُمَّ إِنِّي تَبَعْتُ كَلَامَ الشَّيْخَيْنِ وَغَيْرِهِمَا فَلَمْ أَرِ أَحَدًا ذَكَرَ وَجُوبَ النِّيَّةِ فِي سُجُودِ السَّهْوِ إِلَّا عَلَى الْقَوْلِ الْقَدِيمِ أَنَّ مَحِلَّهُ بَعْدَ السَّلَامِ .

(١) انظر/ شرح المذهب [١٦/٨] - الفكر .

(٢) قال الشيخ النووي : في وجوب تجديد النية وجهان كما لو فرق تفريقاً كثيراً . انظر/ شرح المذهب [١/٣٣٧] -

[٣٣٨] وفي مسألة طول الفصل الصحيح جوازه فينبى . انظر/ شرح المذهب [١/٣٢٨] .

(٣) قال الروياني : أي وأذن فلو لم يأذن وهو غافل لا يعلم به ونية الطهارة عازية عنه لم يصح ، لأن النية تناولت فعله لا فعل غيره . قال الشيخ النووي : في هذا نظر . انظر/ شرح المذهب [١/٣٣٧] .

(٤) أما لو أمر غيره ونوى المتطهر ثم صب الباقي في حال كره المتطهر فيها الصب لبرودة الماء أو غيره إلا أنه لم يأمره ولم ينهه فينبغي أن تصح الطهارة . انظر/ شرح المذهب [١/٣٣٧] - الفكر .

(٥) ولا يضره النسيان . انظر/ شرح المذهب [١/٣٣٧] .

(٦) انظر/ شرح المذهب [٨/١٠٣] - الفكر . (١) انظر/ شرح المذهب [٨/١٠٤] - الفكر .

أَمَّا عَلَى الْجَدِيدِ الْأَظْهَرُ فَلَمْ يَذْكُرُوا ذَلِكَ أَصْلًا ، بَلْ صَرَّحُوا بِخِلَافِهِ ، فَقَالُوا فِيمَا إِذَا سَلَّمَ نَاسِيًا ثُمَّ عَادَ لِلسُّجُودِ ^(١) هَلْ يَكُونُ عَائِدًا إِلَى الصَّلَاةِ ؟ وَجَهَانٍ : أَصَحَّهُمَا : نَعَمْ ^(٢) ، وَالثَّانِي : لَا ^(٣) .

فَإِنْ قُلْنَا : نَعَمْ ، لَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَحَرُّ ، وَإِلَّا احتَاجَ إِلَيْهِ ، وَهَذَا كَلَامٌ لَا غَبَارَ عَلَيْهِ ، وَالتَّقْلِيدُ آفَةٌ كَبِيرَةٌ . وَمِنْ ذَلِكَ : الْوُضُوءُ الْمَسْنُونُ فِي الْغُسْلِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَإِنَّمَا يُعَدُّ الْوُضُوءُ مِنْ مَتَدُوبَاتِ الْغُسْلِ إِذَا كَانَ جُنُبًا غَيْرَ مُحْدَثٍ ، أَوْ قُلْنَا بِالْإِنْدِرَاجِ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَعَلَى هَذَا يَحْتَاجُ إِلَى إِفْرَادِهِ بِنِيَّةٍ ؛ لِأَنَّهُ عِبَادَةٌ مُسْتَقَلَّةٌ . وَعَلَى الْأَصَحِّ : لَا ^(٤) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمُقْتَضَاهُ أَنَّ نِيَّةَ الْغُسْلِ تَكْفِي فِيهِ ، كَمَا تَكْفِي نِيَّةَ الْوُضُوءِ فِي حُصُولِ الْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ ، وَبِهِ صَرَّحَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ .

وَرَأَيْتُهُ فِي شَرْحِ الْمِفْتَاحِ لِأَبِي خَلْفٍ الطَّبْرِيِّ ، قَالَ : وَهُوَ عَجِيبٌ ، فَإِنَّ نِيَّةَ الْغُسْلِ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ لَا بُدَّ أَنْ تُقَارَنَ أَوَّلَ هَذَا الْوُضُوءِ ؛ إِذْ لَوْ تَأَخَّرَتْ عَنْهُ لَمْ يَكُنْ الْمَأْتِي بِهِ وَضُوءًا ، بَلْ وَلَا عِبَادَةً . وَنِيَّةَ الْغُسْلِ فَقَطَّ لَا تَكْفِي ، بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَنْوِيَ الْغُسْلَ مِنَ الْجَنَابَةِ أَوْ نَحْوِهِ .

وَإِذَا أَتَى بِذَلِكَ ارْتَفَعَتْ الْجَنَابَةُ عَنِ الْمَغْسُولِ مِنْ أَعْضَاءِ الْوُضُوءِ بِلاَ نِزَاعٍ ، لَوْجُودِ الشَّرَائِطِ ، فَيَكُونُ الْمَأْتِي بِهِ غُسْلًا لَا وَضُوءًا ، وَلَيْسَ ذَلِكَ كَالْمَضْمُضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ فَإِنَّ مَحِلَّهُمَا غَيْرُ مَحَلِّ الْوَاجِبِ ، فَظَهَرَ انْدِفَاعُ مَا قَالُوهُ .

قَالَ : فَالْصَّوَابُ مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا : أَنَّهُ إِنْ تَجَرَّدَتْ الْجَنَابَةُ عَنِ الْحَدَثِ نَوَى بِوُضُوءِهِ سُنَّةَ الْغُسْلِ ، وَإِنْ اجْتَمَعَ نَوَى بِهِ رَفَعَ الْحَدَثَ الْأَضْعَرَّ ^(٥) ، لِيُخْرِجَ مِنَ الْخِلَافِ ؛ وَسَبَقَهُ إِلَيْهِ ابْنُ الصَّلَاحِ . وَمِنْ ذَلِكَ : الْأَغْسَالُ الْمَسْنُونَةُ فِي الْحَجِّ .

أَمَّا الْغُسْلُ لِدُخُولِ مَكَّةَ ، فَصَرَّحَ فِي التَّتِمَّةِ بِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ ؛ لِأَنَّ نِيَّةَ الْحَجِّ تَشْمَلُهُ ، وَقِيَاسُهُ أَنْ يَكُونَ غُسْلُ الْوُقُوفِ وَمَا بَعْدَهُ كَذَلِكَ .

وَأَمَّا غُسْلُ الْإِحْرَامِ فَجَزَمَ الْإِمَامُ بِعَدَمِ احْتِيَاجِهِ إِلَى النِّيَّةِ أَيْضًا ، ثُمَّ قَالَ : وَفِيهِ أَدْنَى نَظَرٍ .

(١) على القديم إن طال الفصل ، وعلى الصحيح الذي قطع به الأكثرون إن لم يطل ، وأما على الجديد في الأولى الأظهر لا يسجد ، ومقابل الصحيح في الثانية أنه لا يسد لفوات محله . قال الشيخ النووي : وهذا غلط لمخالفته السنة . انظر / شرح المذهب [١٦٥ / ٤] .

(٢) وبه قال الشيخ أبو زيد وصححه القفال وإمام الحرمين والغزالي في الفتاوى والروايات وغيرهم . انظر / شرح المذهب [١٥٧ / ٤] .

(٣) وهو الأرجح عند البغوي . انظر / شرح المذهب [١٥٧ / ٤] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [٨٩ / ١] . (٥) انظر / زيادات الروضة [٨٩ / ١] .

وَفِي الذَّخَائِرِ : فِي صَحَّةِ غُسْلِ الْإِحْرَامِ مِنَ الْحَائِضِ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ.
قَالَ : وَيُفَرِّقُ بَيْنَهُ وَيَبْنِي غُسْلَ الْجُمُعَةِ بِأَنَّ الْإِحْرَامَ مِنْ سُنَّتِهِ، وَبَيَّةَ الْحَجِّ مُشْتَمِلَةً عَلَى جَمِيعِ أَفْعَالِهِ فَرَضًا وَسُنَّةً فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ، بِخِلَافِ غُسْلِ الْجُمُعَةِ فَإِنَّهُ سُنَّةٌ مُسْتَقِلَّةٌ وَلَيْسَ جُزْءًا مِنَ الصَّلَاةِ.

وَرَدَّ هَذَا بِأَنَّهُ إِنَّمَا يَصِحُّ لَوْ نَوَى الْإِحْرَامَ أَوَّلًا وَالسُّنَّةُ تَقْدِيمُ الْغُسْلِ، فَلَا تَنْعُطُ عَلَيْهِ النِّيَّةُ.
وَلِهَذَا صَحَّحَ فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلَهَا احْتِيَاجُهُ إِلَى النِّيَّةِ، وَإِنْ كَانَ فَرَضَ الْمَسْأَلَةِ فِي الْحَائِضِ فَقَطَّ^(١).

وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : يَنْبَغِي أَنْ يُبْنَى ذَلِكَ عَلَى انْعِطَافِ النِّيَّةِ فِي الْوُضُوءِ، فَإِنْ قُلْنَا بِهِ فَكَذَلِكَ هُنَا، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ وَإِلَّا فَلَا.

وَمِنْ ذَلِكَ : رَكْعَتَا الطَّوَّافِ يُشْتَرَطُ فِيهِمَا النِّيَّةُ قَطْعًا، وَلَا يَنْسَحِبُ عَلَيْهِمَا نِيَّةُ الْإِحْرَامِ لِأَنَّهَا مَحْضُ صَلَاةٍ، فَافْتَقَرَتْ إِلَيْهَا بِخِلَافِ الطَّوَّافِ، فَإِنَّهُ بِالْوُقُوفِ أَشْبَهُ، وَلِأَنَّهَا تَابِعَةٌ لِلطَّوَّافِ وَهُوَ تَابِعٌ لِلْإِحْرَامِ فَلَا تَنْسَحِبُ نِيَّتُهُ عَلَى تَابِعِ التَّابِعِ، وَهَذَا تَعْلِيلٌ حَسَنٌ ظَرِيفٌ، لَهُ نَظِيرٌ فِي الْعَرَبِيَّةِ.

وَمِنْ ذَلِكَ : طَوَّافُ الْوُدَاعِ، وَقَدْ حَكَى السَّنَجِيُّ فِي شَرْحِ التَّلْخِصِ عَنِ الْقَفَّالِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى النِّيَّةِ، كَسَائِرِ الْأَرْكَانِ. وَجَزَمَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهَا، لِأَنَّهُ يَقَعُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ التَّامِّ.
قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يَتَخَرَّجَ عَلَى الْخِلَافِ فِي أَنَّهُ مِنَ الْمَنَاسِكِ أَمْ لَا ؟ تَنْبِيهُ : تُشْتَرَطُ النِّيَّةُ فِي طَوَّافِ النَّدْرِ وَالتَّطَوُّعِ، بِلَا خِلَافٍ^(٢) لِإِنْتِفَاءِ الْعِلَّةِ وَهِيَ الْإِنْدِرَاجُ.

وَعَلَى هَذَا يُقَالُ : لَنَا عِبَادَةٌ تَجِبُ النِّيَّةُ فِي نَفْلِهَا دُونَ فَرَضِهَا، وَهُوَ الطَّوَّافُ وَلَا نَظِيرٌ لِذَلِكَ.
خَاتِمَةٌ : مِنْ نَظَائِرِ هَذَا الْأَصْلِ : أَنَّ نِيَّةَ التَّجَارَةِ إِذَا اقْتَرَنْتْ بِالشَّرَاءِ صَارَ الْمُشْتَرَى مَالًا تِجَارَةً، وَلَا تَحْتَاجُ كُلُّ مُعَامَلَةٍ إِلَى نِيَّةٍ جَدِيدَةٍ ؛ لِإِنْسِحَابِ حُكْمِ النِّيَّةِ أَوَّلًا عَلَيْهِ^(٣).

الْمُبْحَثُ الْخَامِسُ فِي حِلِّ النِّيَّةِ

مَحَلُّهَا الْقَلْبُ فِي كُلِّ مَوْضِعٍ ؛ لِأَنَّ حَقِيقَتَهَا الْقَصْدُ مُطْلَقًا، وَقِيلَ : الْمُقَارَنُ لِلْفِعْلِ، وَذَلِكَ عِبَارَةٌ عَنْ فِعْلِ الْقَلْبِ.

(١) قال الرافعي : وإذا اغتسلنا نوتا، وإمام الحرمين في نيتهما احتمال. انظر / روضة الطالبين [٦٩/٣].

(٢) قال الشيخ النووي : قال أصحابنا : إن كان الطواف في غير حجة ولا عمرة لم يصح بغير نية بلا خلاف كسائر العبادات. انظر / شرح المذهب [١٦/٨] - الفكر.

(٣) وفي معنى التسري ما لو صالح عن دين له في ذمة إنسان على عوض بنية التجارة فإنه يصير للتجارة بلا خلاف، سواء أكان الدين قرضاً أو ثم مبيع أو ضمان متلف، وهكذا الانتهاب بشرط الثواب إذا نوى به التجارة صار للتجارة، صرح به البغوي وغيره. انظر / شرح المذهب [٦/٦] - المطيعي.

قَالَ الْبَيْضَاوِيُّ : النَّيَّةُ عِبَارَةٌ عَنْ أَنْبِغَاتِ الْقَلْبِ نَحْوُ مَا يَرَاهُ مُوَافِقًا مِنْ جَلْبِ نَفْعٍ أَوْ دَفْعِ ضَرٍّ، حَالًا أَوْ مَالًا، وَالشَّرْعُ خَصَصَهُ بِالْإِرَادَةِ الْمُتَوَجِّهَةِ نَحْوِ الْفِعْلِ لِابْتِغَاءِ رِضَا اللَّهِ تَعَالَى، وَامْتِنَالِ حُكْمِهِ.

وَالْحَاصِلُ أَنَّ هُنَا أَصْلَيْنِ : الْأَوَّلُ : أَنَّهُ لَا يَكْفِي التَّلَفُّظُ بِاللِّسَانِ دُونَهُ. وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ مَعَ الْقَلْبِ التَّلَفُّظُ.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَمِنْ فُرُوعِهِ : لَوْ اخْتَلَفَ اللِّسَانُ وَالْقَلْبُ، فَالْعِبْرَةُ بِمَا فِي الْقَلْبِ، فَلَوْ نَوَى بِقَلْبِهِ الْوُضُوءَ وَبِلِسَانِهِ التَّيَبُّدَ، صَحَّ الْوُضُوءُ، أَوْ عَكْسُهُ فَلَا^(١)، وَكَذَا لَوْ نَوَى بِقَلْبِهِ الظُّهْرَ وَبِلِسَانِهِ الْعَصْرَ، أَوْ بِقَلْبِهِ الْحَجَّ وَبِلِسَانِهِ الْعُمْرَةَ^(٢)، أَوْ عَكْسُهُ صَحَّ لَهُ مَا فِي الْقَلْبِ.

وَمِنْهَا : إِنْ سَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى لَفْظِ الْيَمِينِ بِلَا قَصْدٍ فَلَا تَنْعِقِدُ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ كَفَّارَةٌ، أَوْ قَصْدَ الْحَلْفِ عَلَى شَيْءٍ فَسَبَقَ لِسَانُهُ إِلَى غَيْرِهِ^(٣)، هَذَا فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ، فَلَوْ جَرَى مِثْلُ ذَلِكَ فِي الْإِبْلَاءِ أَوْ الطَّلَاقِ أَوْ الْعَتَاقِ، لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ شَيْءٌ بَاطِنًا، وَيُذَيَّنُ، وَلَا يُقْبَلُ فِي الظَّاهِرِ لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ.

وَذَكَرَ الْإِمَامُ فِي الْفَرْقِ : أَنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بِإِجْرَاءِ أَلْفَاظِ الْيَمِينِ بِلَا قَصْدٍ، بِخِلَافِ الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ، فَدَعَاؤُهُ فِيهِمَا تُخَالِفُ الظَّاهِرَ فَلَا يُقْبَلُ.

قَالَ : وَكَذَا لَوْ اقْتَرَنَ بِالْيَمِينِ مَا يَدُلُّ عَلَى الْقَصْدِ.

وَفِي الْبَحْرِ : أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ فِي الْبُيُوطِيِّ عَلَى أَنَّ مَنْ صَرَّحَ بِالطَّلَاقِ أَوْ الظَّهَارِ أَوْ الْعَتَاقِ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نِيَّةٌ، لَا يَلْزَمُهُ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى طَلَاقٌ وَلَا ظَهَارٌ وَلَا عَتَقٌ.

وَمِنْهَا : أَنَّ يَقْصِدَ لَفْظَ الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ دُونَ مَعْنَاهُ الشَّرْعِيِّ، بَلْ يَقْصِدُ مَعْنَى لَهُ آخَرَ، أَوْ يَقْصِدُ ضَمَّ شَيْءٍ إِلَيْهِ بِرَفْعِ حُكْمِهِ، وَفِيهِ فُرُوعٌ بَعْضُهَا يُقْبَلُ فِيهِ، وَبَعْضُهَا لَا، وَكُلُّهَا لَا تَقْتَضِي الْوُقُوعَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ ؛ لِقَدِّ الْقَصْدِ الْقَلْبِيِّ.

قَالَ الْفُورَانِيُّ فِي الْإِبَانَةِ : الْأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَنْ أَفْصَحَ بِشَيْءٍ وَقُبِلَ مِنْهُ، فَإِذَا نَوَاهُ قُبِلَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى دُونَ الْحُكْمِ، وَقَالَ نَحْوُهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَابْنُ الْبَغَوِيِّ، وَالْإِمَامُ فِي النِّهَايَةِ وَغَيْرِهِمْ.

وَهَذِهِ أَمْثَلُهُ : قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ؛ ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ مِنْ وَثَاقٍ، وَلَا قَرِينَةَ، لَمْ يُقْبَلْ فِي الْحُكْمِ وَيُذَيَّنُ^(٤)، فَإِنْ كَانَ قَرِينَةً، كَأَنَّكَ مَرْبُوطَةٌ فَحَلَّهَا، وَقَالَ ذَلِكَ، قُبِلَ ظَاهِرًا^(٥).

مَرَّ بَعْدَهُ لَهُ عَلَى مَكَاسٍ، فَطَالَبُهُ بِمَكْسِهِ، فَقَالَ : إِنَّهُ حُرٌّ وَلَيْسَ بِعَبْدٍ، وَقَصْدُ التَّخْلِيصِ لَا

(١) انظر / شرح المذهب [٣١٧/١] - الفكر. (٢) انظر / شرح المذهب [٣١٧/١] - الفكر.

(٣) انظر / المذهب للشيرازي [١٢٨/٢] - روضة الطالبين [٣/١١].

(٤) لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ عرفاً، ودين فيما بينه وبين الله تعالى لأنه يحتمل ما ادعاه. انظر / مغني المحتاج

[٢٨٠/٣].

(٥) لوجود القرينة على ذلك. انظر / مغني المحتاج [٢٨٠/٣] - روضة الطالبين [١٠٨/١٢].

الْعِتْقُ لَمْ يُعْتَقَ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى^(١)، كَذَا فِي فَتَاوَى الْعَزَالِيِّ، قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَهُوَ يُشِيرُ إِلَى أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ ظَاهِرًا.

قَالَ فِي الْمِهْمَاتِ: وَقِيَاسُ مَسْأَلَةِ الْوَتَاقِ أَنْ يُقْبَلَ؛ لِأَنَّ مُطَالَبَةَ الْمَكَاسِ قَرِينَةَ ظَاهِرَةٍ فِي إِرَادَةِ صَرْفِ اللَّفْظِ عَنْ ظَاهِرِهِ^(٢)، وَرَدَّ بِأَنَّهُ لَيْسَ قَرِينَةً دَالَّةً عَلَى ذَلِكَ، وَإِنَّمَا نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْوَتَاقِ، أَنْ يُقَالَ لَهُ: أَمَتُكَ بَعِيٌّ، فَيَقُولُ: بَلْ حُرَّةٌ، فَهُوَ قَرِينَةُ ظَاهِرَةٍ عَلَى إِرَادَةِ الْعِفَّةِ لَا الْعِتْقِ^(٣). انْتَهَى. زَا حَمَتُهُ امْرَأَةً، فَقَالَ تَأْخِرِي يَا حُرَّةٌ، وَكَانَتْ أَمَتُهُ وَهُوَ لَا يَشْعُرُ، أَفْتَى الْعَزَالِيُّ بِأَنَّهَا لَا تُعْتَقُ^(٤).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: فَإِنْ أَرَادَهُ فِي الظَّاهِرِ فَيُمْكِنُ أَنْ يُفَرَّقَ بِأَنَّهُ لَا يَذَرِي مَنْ يُخَاطَبُ هَاهُنَا، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ يُخَاطَبُ غَيْرَ أَمَتِهِ وَهُنَاكَ خَاطَبَ الْعَبْدَ بِاللَّفْظِ الصَّرِيحِ.

وَفِي الْبَسِيطِ أَنَّ بَعْضَ الْوُعَاظِ طَلَبَ مِنَ الْحَاضِرِينَ شَيْئًا، فَلَمْ يُعْطَوْهُ، فَقَالَ مُتَضَجِّرًا مِنْهُمْ: طَلَقْتُكُمْ ثَلَاثًا، وَكَانَتْ زَوْجَتُهُ فِيهِمْ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ. فَأَفْتَى إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ بِوُقُوعِ الطَّلَاقِ، قَالَ الْعَزَالِيُّ وَفِي الْقَلْبِ مِنْهُ شَيْءٌ^(٥).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَكَ أَنْ تَقُولَ: يَنْبَغِي أَنْ لَا تَطْلُقَ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ "طَلَقْتُكُمْ" لَفْظٌ عَامٌّ، وَهُوَ يَقْبَلُ الْإِسْتِثْنَاءَ بِالْيَتَةِ، كَمَا لَوْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ، وَاسْتِثْنَاءَهُ بِقَلْبِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَإِذَا لَمْ يَعْلَمْ أَنَّ زَوْجَتَهُ فِي الْقَوْمِ كَانَ مَقْصُودُهُ غَيْرَهَا^(٦).

وَقَالَ التَّوَوِيُّ: مَا قَالَهُ الْإِمَامُ وَالرَّافِعِيُّ عَجِيبٌ، أَمَّا الْعَجَبُ مِنَ الرَّافِعِيِّ فَلِأَنَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ لَيْسَتْ كَمَسْأَلَةِ السَّلَامِ عَلَى زَيْدٍ؛ لِأَنَّهُ هُنَاكَ عَلِمَ بِهِ وَاسْتِثْنَاهُ، وَهُنَا لَمْ يَعْلَمْ بِهَا وَلَمْ يَسْتِثْنِهَا، وَاللَّفْظُ يَقْتَضِي الْجَمِيعَ، إِلَّا مَا أَخْرَجَهُ وَلَمْ يُخْرِجْهَا. وَأَمَّا الْعَجَبُ مِنَ الْإِمَامِ فَلِأَنَّ الشَّرْطَ قَصْدَ لَفْظِ الطَّلَاقِ بِمَعْنَى الطَّلَاقِ، وَلَا يَكْفِي قَصْدَ لَفْظٍ مِنْ غَيْرِ قَصْدِ مَعْنَاهُ، وَمَعْلُومٌ أَنَّ الْوَاعِظَ لَمْ يَقْصِدْ مَعْنَى الطَّلَاقِ، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا تَطْلُقَ لِذَلِكَ [لا]^(٧) ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ^(٨).

(١) أي لا يقبل دينًا. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٩٣].

(٢) أي إن طلب المكاس قرينة على إخبار ليس بإنشاء، ولا يستقيم كلامه معه إلا إذا كان على ظاهره، ونظير مسألة الوفاق أن يقال له أمتك محبة فيقول بل هي حرة فهو قرينة على إرادة الصفة لا العتق. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٩٣].- [روضة الطالبين: ١٢/١٠٨].

(٣) انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٩٣].

(٤) انظر/ روضة الطالبين [١٢/١٠٨].- مغني المحتاج [٤/٤٩٣].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٨/٥٥].- مغني المحتاج [٣/٢٨٨].

(٦) انظر/ روضة الطالبين [٨/٥٥].- مغني المحتاج [٣/٢٨٨].

(٧) ما بين المعكوفين سقط من المطبوعة. (٨) انظر زيادات الروضة [٨/٥٥].

وَقَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَنَظِيرَ ذَلِكَ مَا حَكَيْنَاهُ، عَنْ الْغَزَالِيِّ فِي مَسْأَلَةِ " تَأْخَرِي يَا حُرَّة " أَنَّهَا لَا تُعْتَقُ^(١)، وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ فَتَحَ اللَّهُ بِتَخْرِيجَيْنِ آخَرَيْنِ، يَقْتَضِيَانِ عَدَمَ وَقُوعِ الطَّلَاقِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يُخْرَجَ ذَلِكَ عَلَى مَنْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمَ عَلَى زَيْدٍ فَسَلِّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ أَنَّهُ فِيهِمْ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ، وَهَذَا غَيْرُ مَسْأَلَةِ الرَّافِعِيِّ الَّتِي قَاسَ عَلَيْهَا، فَإِنَّهُ هُنَاكَ عَلِمَ وَاسْتَشْنَى وَهُنَا لَمْ يَعْلَمْ أَصْلًا.

الثَّانِي : أَنَّ الطَّلَاقَ لُغَةً : الْهَجْرُ، وَشَرْعًا : حَلَّ قَيْدِ النِّكَاحِ بِوَجْهِ مَخْصُوصٍ، وَلَا يُمَكِّنُ حَمْلَ كَلَامِ الْوَاعِظِ عَلَى الْمُشْتَرَكِ ؛ لِأَنَّهُ هُنَا مُتَعَذِّرٌ ؛ لِأَنَّ شَرْطَ حَمْلِ الْمُشْتَرَكِ عَلَى مَعْنِيَّتِهِ أَنْ لَا يَتَضَادَّا، فَتَعَيَّنَتِ اللَّغْوِيَّةُ، وَهُوَ لَا يُفِيدُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ عَلَى زَوْجَتِهِ ؛ بَلْ لَوْ صَرَّحَ فَقَالَ : طَلَّقْتُكُمْ وَزَوْجَتِي، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ عَلَيْهَا، كَمَا قَالُوهُ فِي : " نِسَاءِ الْعَالَمِينَ طَوَالِقَ وَأَنْتِ يَا فَاطِمَةُ " مِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ عَطَفَ عَلَى نِسْوَةٍ لَمْ تَطْلُقْ. انْتَهَى.

قَالَ يَا طَالِقَ وَهُوَ اسْمُهَا ؛ وَلَمْ يَقْصِدِ الطَّلَاقَ لَمْ تَطْلُقْ^(٢)، وَكَذَا لَوْ كَانَ اسْمُهَا طَارِقًا أَوْ طَالِبًا وَقَالَ قَصَدْتَ النِّدَاءَ فَالْتَفَّ الْحَرْفُ، قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ أَوْ إِنْ دَخَلْتَ الدَّارَ دُيْنٌ وَلَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا.

قَالَ : كُلُّ امْرَأَةٍ لِي طَالِقُ، وَقَالَ أَرَدْتُ غَيْرَ فَلَانَةٍ دُيْنٍ، وَلَمْ يَقْبَلْ ظَاهِرًا إِلَّا لِقَرِينَةٍ ؛ بِأَنْ حَاصِمَتَهُ وَقَالَتْ تَزَوَّجْتُ، فَقَالَ ذَلِكَ، وَقَالَ : أَرَدْتُ غَيْرَ الْمُحَاصِمَةِ، وَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْيَمِينِ قَبْلَ مُطْلَقًا ؛ كَأَنْ يَحْلِفَ لَا يُكَلِّمَ أَحَدًا وَيُرِيدُ زَيْدًا، أَوْ لَا يَأْكُلُ طَعَامًا وَيُرِيدُ شَيْئًا مُعَيَّنًا^(٣).

قَالَ أَنْتِ طَالِقُ، ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ غَيْرَهَا فَسَبَقَ لِسَانِي إِلَيْهَا دُيْنٌ.

قَالَ : طَلَّقْتُكَ، ثُمَّ قَالَ، أَرَدْتُ طَلَبْتُكَ دُيْنٌ^(٤).

قَالَ : أَنْتِ طَالِقُ إِنْ كَلَّمْتُ زَيْدًا، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ كَلَّمْتَهُ شَهْرًا.

قَالَ الْإِمَامُ : نَصَّ الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بَاطِنًا بَعْدَ الشَّهْرِ^(٥)، فَلَوْ كَانَ فِي الْحَلْفِ بِاللَّهِ قَبْلَ ظَاهِرًا أَيْضًا.

(١) وإنما أعتق الإمام الشافعي - رضي الله عنه - أمته بذلك تورعاً. انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٤٩٣].

(٢) انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٥٣]. مغني المحتاج [٣/ ٢٨٨].

(٣) أي فلا يحنث بغيره. انظر/ روضة الطالبين [١١/ ٨١].

(٤) هذا هو نص الإمام الشافعي - رضي الله عنه - فلا يسع امرأته أن تقبل منه. وحكى الروياني عن صاحب الحاوي وغيره : أن هذا فيما إذا كان الزوج متهمًا، فأما إن ظنت صدقه بأمانة، فلها أن تقبل قوله ولا تخاصمه، وأن من سمع ذلك منه إذا عرف الحال يجوز أن يقبل قوله ولا يشهد عليه. قال الروياني : وهذا هو الاختيار. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٥٣].

(٥) قال الشيخ الرافعي : والمراد على ما نقل الغزالي القبول باطنًا فلا تطلق إذا كلم بعد شهر. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ١٩].

قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا لِلسُّنَّةِ وَقَالَ نَوَيْتُ تَفْرِيقَهَا عَلَى الْأَقْرَاءِ ؛ ذَيْنَ وَلَمْ يُقْبَلْ ظَاهِرًا ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ يُفْتَضِي وَفُوعَ الْكُلِّ فِي الْحَالِ^(١) إِلَّا لِقَرِينَةٍ ، بِأَنْ كَانَ يَعْتَقِدُ تَحْرِيمَ الْجَمْعِ فِي قُرْءٍ وَاحِدٍ^(٢) وَلَوْ لَمْ يَقُلْ لِلسُّنَّةِ ، فَفِي الْمِنْهَاجِ أَنَّهُ كَمَا لَوْ قَالَ^(٣) .

وَالَّذِي فِي الشَّرْحَيْنِ وَالْمَحَرَّرِ : أَنَّهُ لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا وَلَا مِمَّنْ يَعْتَقِدُ التَّحْرِيمَ .

قَالَ : لِامْرَأَتِهِ وَأَجْنَبِيَّةٍ : إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ الْأَجْنَبِيَّةَ قَبْلَ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : عُمْرَةُ طَالِقٌ ؛ وَهُوَ اسْمُ امْرَأَتِهِ ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَجْنَبِيَّةً ، فَإِنَّهُ يَدِينُ وَلَا يُقْبَلُ .

تَتِمَّةُ

اسْتَشْنَى مَوَاضِعَ يُكْتَمَى فِيهَا بِاللَّفْظِ عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ : مِنْهَا : الزَّكَاةُ : فَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ يَكْفِي نِيَّتَهَا لَفْظًا . وَاسْتَدِلَّ بِأَنَّهَا تُخْرَجُ مِنْ مَالِ الْمُرْتَدِّ وَلَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ ، وَتَجُوزُ النِّيَابَةُ فِيهَا ، وَلَوْ كَانَتْ نِيَّةُ الْقَلْبِ مُتَعَيِّنَةً لَوَجَبَ عَلَى الْمَكْلَفِ بِهَا مُبَاشَرَتُهَا لِأَنَّ النِّيَّاتِ سِرُّ الْعِبَادَاتِ وَالْإِخْلَاصُ فِيهَا . قَالَ : وَلَا يَرِدُ عَلَى ذَلِكَ الْحَجُّ حَيْثُ تَجْرِي فِيهِ النِّيَابَةُ وَتُسْتَرْطُ فِيهِ نِيَّةُ الْقَلْبِ ، لِأَنَّهُ لَا يَنْوِبُ فِيهِ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْحَجِّ . وَفِي الزَّكَاةِ يَنْوِبُ فِيهَا مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِهَا كَالْعَبْدِ وَالْكَافِرِ^(٤) .

وَمِنْهَا : إِذَا لَبَّى بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ وَلَمْ يَنْوِ ، فَفِي قَوْلٍ : إِنَّهُ يَنْعَقِدُ وَيَلْزَمُهُ مَا سَمَى لِأَنَّهُ اتَّزَمَهُ بِالتَّسْمِيَةِ ، وَعَلَى^(٥) هَذَا لَوْ لَبَّى مُطْلَقًا انْعَقَدَ الْإِحْرَامُ مُطْلَقًا .

وَمِنْهَا إِذَا أَحْرَمَ مُطْلَقًا ، فَفِي وَجْهِ يَصِحُّ صَرْفُهُ إِلَى الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ بِاللَّفْظِ ، وَالْأَصَحُّ فِي الْكُلِّ أَنَّهُ لَا أَثَرَ لِلَّفْظِ .

وَأَمَّا الْأَصْلُ الثَّانِي : وَهُوَ أَنَّهُ لَا يُسْتَرْطُ مَعَ نِيَّةِ الْقَلْبِ التَّلَفُّظُ فِيهِ ، فَفِيهِ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ مِنْهَا كُلُّ الْعِبَادَاتِ .

وَمِنْهَا : إِذَا أَحْيَا أَرْضًا بِنِيَّةٍ جَعَلَهَا مَسْجِدًا ، فَإِنَّهَا تَصِيرُ مَسْجِدًا بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى لَفْظٍ^(٦) .

وَمِنْهَا : مَنْ حَلَفَ لَا يُسَلِّمُ عَلَى زَيْدٍ ، فَسَلَّمَ عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتَثْنَاهُ بِالنِّيَّةِ ، فَإِنَّهُ لَا

(١) هذا هو الصحيح المنصوص ولأن دعواه تقتضي تأخير الطلاق . انظر / مغني المحتاج [٣/٣١٢] - روضة الطالبين [٨/١٧] .

(٢) قاله المتولي ، وذلك كالمالكي ، فيقبل ظاهراً من حاله أن لا يقصد ارتكاب محذور في معتقده . انظر / مغني المحتاج [٣/٣١٢] وحكى الحناطي وجهاً في القبول مطلقاً . انظر / روضة الطالبين [٨/١٧] .

(٣) انظر / المنهاج ومعه شرح الخطيب [٣/٣١٢] .

(٤) انظر / شرح المذهب [٦/١٥٨ - ١٥٩] .

(٥) أي على هذا القول الضعيف . (٦) إحالة لاغية ، اشطب وعدل ، محمد فارس .

يَحْتَثُ^(١)، بِخِلَافِ مَنْ حَلَفَ لَا يَدْخُلُ عَلَيْهِ ؛ فَدَخَلَ^(٢) عَلَى قَوْمٍ هُوَ فِيهِمْ وَاسْتِثْنَاهُ بِقَلْبِهِ، وَقَصَدَ الدُّخُولَ عَلَى غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ يَحْتَثُ فِي الْأَصَحِّ^(٣)، وَالْفَرْقُ أَنَّ الدُّخُولَ فِعْلٌ لَا يَدْخُلُهُ الْإِسْتِثْنَاءُ، وَلَا يَنْتَظِمُ أَنْ يَقُولَ : دَخَلْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا عَلَى فُلَانٍ، وَيَصِحُّ أَنْ يَقَالَ : سَلَّمْتُ عَلَيْكُمْ إِلَّا عَلَى فُلَانٍ^(٤).

وَخَرَجَ عَنْ هَذَا الْأَصْلِ صَوْرٌ، بَعْضُهَا عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ.

مِنْهَا : الْإِحْرَامُ، فَفِي وَجْهِ أَوْ قَوْلٍ، أَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِمَجَرَّدِ النِّيَّةِ حَتَّى يُلَبِّيَ^(٥)، وَفِي آخَرٍ : يُشْتَرَطُ التَّلَبُّيُّ أَوْ سَوْقُ الْهَدْيِ وَتَقْلِيدُهُ^(٦)، وَفِي آخَرٍ : أَنَّ التَّلَبُّيَّ وَاجِبَةٌ، لَا شَرْطَ لِلْإِعْقَادِ فَعَلَيْهِ دَمٌ^(٧)، وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا شَرْطَ وَلَا وَاجِبَةَ، فَيَنْعَقِدُ الْإِحْرَامُ بِدُونِهَا وَلَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ^(٨).

وَمِنْهَا : لَوْ نَوَى النَّذْرَ أَوْ الطَّلَاقَ بِقَلْبِهِ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ، لَمْ يَنْعَقِدِ النَّذْرُ^(٩) وَلَا يَقَعَ الطَّلَاقُ^(١٠).

وَمِنْهَا : اشْتَرَى شَاءَ بِنَيْتِ التَّضْحِيَةِ أَوْ الْإِهْدَاءِ، لَمْ تَصِرْ كَذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ حَتَّى يَتَلَفَّظَ.

وَمِنْهَا : بَاعَ بِالْفِ وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ لَا غَالِبَ فِيهَا، فَقَبِلَ وَنَوَى نَوْعًا لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَصَحِّ حَتَّى يُبَيِّنَاهُ لَفْظًا^(١١)، وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ الْخُلْعِ : يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ يُعْتَفَرُ فِيهِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْبَيْعِ وَفِي نَظِيرِهِ مِنَ النِّكَاحِ لَوْ قَالَ مَنْ لَهُ بَنَاتٌ : زَوَّجْتُكِ بَنَتِي، وَنَوَى وَاحِدَةً صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَمِنْهَا لَوْ قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ، ثُمَّ قَالَ أَرَدْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى لَمْ يَقْبَلْ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُدَيِّنُ أَيْضًا، بِخِلَافِ مَا إِذَا قَالَ : أَرَدْتُ إِنْ دَخَلْتُ ؛ أَوْ إِنْ شَاءَ زَيْدٌ فَإِنَّهُ يُدَيِّنُ وَإِنْ لَمْ يَقْبَلْ طَاهِرًا، قَالَ : وَالْفَرْقُ بَيْنَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ وَبَيْنَ سَائِرِ صُورِ التَّعْلِيلِ ؛

(١) أي على المذهب، لأنه أخرجه بالاستثناء على أن يكون مسلماً عليه. انظر/ روضة الطالبين [٨٠/١١] - مغني المحتاج [٣٣٥/٤].

(٢) أي عالماً بذلك ذاكرًا مختاراً. انظر/ مغني المحتاج [٣٣٤/٤].

(٣) بل الخلاف أقوال وهذا هو الأظهر، وعبر عنه في الروضة بالمذهب، وفي قول إن نوى الدخول على غيره دونه لم يحث قياساً على مسألة السلام. انظر/ روضة الطالبين [٨٠/١١] - مغني المحتاج [٣٣٤/٤].

(٤) انظر هذا الفرق في: روضة الطالبين [٨٠/١١] - مغني المحتاج [٣٣٤/٤].

(٥) وهو قول أبي عبد الله الزبيري، وأبي علي بن خيران، وأبي علي بن أبي هريرة، وأبي العباس بن القاص، وحكاها إمام الحرمين وغيره قولاً قديماً. انظر/ شرح المذهب [٢٣٦/٧].

(٦) حكاها الشيخ أبو محمد الجويني وغيره قولاً للشافعي. انظر/ شرح المذهب [٢٣٦/٧ - ٢٣٧].

(٧) حكاها الحناطي وغيره قولاً للشافعي. انظر/ شرح المذهب [٢٣٧/٧].

(٨) هذا هو المذهب الصحيح المشهور من نصوص الشافعي، وبه قطع جمهور أصحابنا المتقدمين والمتأخرين. انظر/ شرح المذهب [٢٣٦/٧].

(٩) فلا يصح النذر إلا باللفظ. انظر/ روضة الطالبين [٢٩٣/٣].

(١٠) إحالة لاغية، اشطب وعدل، محمد فارس.

(١١) وقطع به الرافعي والنووي في منهاجه. انظر/ روضة الطالبين [٣٦٥/٣] - مغني المحتاج [١٧/٢].

(١٢) ذكره الخطيب. انظر/ مغني المحتاج [١٧/٢].

أَنَّ التَّغْلِيْقَ بِمَشِيئَةِ اللَّهِ يَرْفَعُ حُكْمَ الطَّلَاقِ جُمْلَةً فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنَ اللَّفْظِ، وَالتَّغْلِيْقُ بِالذُّخُولِ وَنَحْوِهِ لَا يَرْفَعُهُ جُمْلَةً، بَلْ يُخَصِّصُهُ بِحَالٍ دُونَ حَالٍ^(١).

وَمِنْهَا : مَنْ عَزَمَ عَلَى الْمَعْصِيَةِ وَلَمْ يَفْعَلْهَا أَوْ لَمْ يَتَلَفَّظْ بِهَا لَا يَأْتُمُّ لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِأُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسُهَا مَا لَمْ تَتَكَلَّمْ أَوْ تَعْمَلْ بِهِ».

وَوَقَعَ فِي فِتَاوَى قَاضِي الْقَضَاةِ تَقِيَّ الدِّينِ بْنِ رَزِينٍ أَنَّ الْإِنْسَانَ إِذَا عَزَمَ عَلَى مَعْصِيَةٍ فَإِنْ كَانَ قَدْ فَعَلَهَا وَلَمْ يَتُبْ مِنْهَا فَهُوَ مُؤَاخَذٌ بِهَذَا الْعَزْمِ لِأَنَّهُ إِصْرَارٌ^(٢)، وَقَدْ تَكَلَّمَ السُّبْكِيُّ فِي الْحَلَقِيَّاتِ عَلَى ذَلِكَ كَلَامًا مَبْسُوطًا أَحْسَنَ فِيهِ جِدًّا فَقَالَ : الَّذِي يَقَعُ فِي النَّفْسِ مِنْ قَصْدِ الْمَعْصِيَةِ عَلَى خَمْسِ مَرَاتِبٍ : الْأُولَى : الِهَاجِسُ : وَهُوَ مَا يُلْقَى فِيهَا، ثُمَّ جَرِيَانُهُ فِيهَا وَهُوَ الْخَاطِرُ، ثُمَّ حَدِيثُ النَّفْسِ : وَهُوَ مَا يَقَعُ فِيهَا مِنَ التَّرَدُّدِ هَلْ يَفْعَلُ أَوْ لَا ؟ ثُمَّ الْهَمُّ : وَهُوَ تَرْجِيحُ قَصْدِ الْفِعْلِ، ثُمَّ الْعَزْمُ : وَهُوَ قُوَّةُ ذَلِكَ الْقَصْدِ وَالْجَزْمُ بِهِ، فَالِهَاجِسُ لَا يُؤَاخَذُ بِهِ إِجْمَاعًا لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ ؛ وَإِنَّمَا هُوَ شَيْءٌ وَرَدَّ عَلَيْهِ، لَا قُدْرَةَ لَهُ وَلَا ضَنْعَ، وَالْخَاطِرُ الَّذِي بَعْدَهُ كَانَ قَادِرًا عَلَى دَفْعِهِ بِصَرْفِ الِهَاجِسِ أَوَّلَ وَرُودِهِ، وَلَكِنَّهُ هُوَ وَمَا بَعْدَهُ مِنْ حَدِيثِ النَّفْسِ مَرْفُوعَانِ بِالْحَدِيثِ الصَّحِيحِ، وَإِذَا ارْتَفَعَ حَدِيثُ النَّفْسِ ارْتَفَعَ مَا قَبْلَهُ بِطَرِيقِ الْأُولَى.

وَهَذِهِ الْمَرَاتِبُ الثَّلَاثَةُ أَيْضًا لَوْ كَانَتْ فِي الْحَسَنَاتِ لَمْ يُكْتَبَ لَهُ بِهَا أَجْرٌ.

أَمَّا الْأَوَّلُ فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا الثَّانِي وَالثَّالِثُ فَلِعَدَمِ الْقَصْدِ^(٣)، وَأَمَّا الْهَمُّ فَقَدْ بَيَّنَّ الْحَدِيثُ الصَّحِيحُ "إِنَّ الْهَمَّ بِالْحَسَنَةِ، يُكْتَبُ حَسَنَةً، وَالْهَمُّ بِالسَّيِّئَةِ لَا يُكْتَبُ سَيِّئَةً، وَيُنْتَظَرُ فَإِنْ تَرَكَهَا لِلَّهِ كُتِبَتْ حَسَنَةً، وَإِنْ فَعَلَهَا كُتِبَتْ سَيِّئَةً وَاحِدَةً"^(٤) "وَالْأَصَحُّ فِي مَعْنَاهُ أَنَّهُ يُكْتَبُ عَلَيْهِ الْفِعْلُ وَحْدَهُ ؛ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِ "وَاحِدَةً"، وَأَنَّ الْهَمَّ مَرْفُوعٌ^(٥).

وَمِنْ هَذَا يُعْلَمُ أَنَّ قَوْلَهُ فِي حَدِيثِ النَّفْسِ : «مَا لَمْ يَتَكَلَّمْ أَوْ يَعْمَلْ» لَيْسَ لَهُ مَفْهُومٌ، حَتَّى يُقَالَ : إِنَّهَا إِذَا تَكَلَّمَتْ أَوْ عَمِلَتْ يُكْتَبُ عَلَيْهِ حَدِيثُ النَّفْسِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْهَمُّ لَا يُكْتَبُ، فَحَدِيثُ النَّفْسِ أُولَى، هَذَا كَلَامُهُ فِي الْحَلَقِيَّاتِ^(٦).

وَقَدْ خَالَفَهُ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ فَقَالَ : إِنَّهُ ظَهَرَ لَهُ الْمُؤَاخَذَةُ مِنْ إِطْلَاقِ قَوْلِهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - : «أَوْ تَعْمَلْ» وَلَمْ يَقُلْ أَوْ تَعْمَلْهُ، قَالَ : فَيُؤْخَذُ مِنْهُ تَحْرِيمُ الْمَشْيِ إِلَى مَعْصِيَةٍ، وَإِنْ كَانَ

(١) ذكره في الروضة [١٨/٨] - مغني المحتاج [٣/٣١٢].

(٢) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب [ص/١٥٦] - التجارية مكة.

(٣) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب [ص/١٥١ - ١٥٩] - التجارية مكة.

(٤) أخرجه البخاري : الرقاق (٣٣١/١١) ح [٦٤٩١] ومسلم : الإيمان (١١٨/١) ح [١٣١/٢٠٧].

(٥) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب [ص/١٦٠].

(٦) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب [ص/١٦٠ - ١٦١].

الْمَشْيُ فِي نَفْسِهِ مُبَاحًا، لَكِنْ لَا نَضِمَامَ قَصْدِ الْحَرَامِ إِلَيْهِ، فَكُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَشْيِ وَالْقَصْدِ لَا يَحْرُمُ عِنْدَ انْفِرَادِهِ، أَمَّا إِذَا اجْتَمَعَا فَإِنَّ مَعَ الْهَمِّ عَمَلًا لِمَا هُوَ مِنْ أَسْبَابِ الْمَهْمُومِ بِهِ فَاقْتَضَى إِطْلَاقَ «أَوْ نَعْمَلُ» الْمُؤَاخَذَةَ بِهِ.

قَالَ: فَاشْدُدْ بِهِذِهِ الْفَائِدَةَ يَدِيكَ، وَاتَّخِذْهَا أَصْلًا يُعُودُ نَفْعُهُ عَلَيْكَ.

وَقَالَ وَلَدَهُ فِي مَنْعِ الْمَوَانِعِ: هُنَا دَقِيقَةٌ نَبَّهْنَا عَلَيْهَا فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ وَهِيَ: أَنَّ عَدَمَ الْمُؤَاخَذَةِ بِحَدِيثِ النَّفْسِ وَالْهَمِّ لَيْسَ مُطْلَقًا بَلْ بِشَرْطِ عَدَمِ التَّكَلُّمِ وَالْعَمَلِ، وَحَتَّى إِذَا عَمِلَ يُؤَاخَذُ بِشَيْئَيْنِ هَمَّهُ وَعَمَلُهُ، وَلَا يَكُونُ هَمُّهُ مَعْفُورًا، وَحَدِيثُ نَفْسِهِ إِلَّا إِذَا لَمْ يَتَعَقَّبْهُ الْعَمَلُ، كَمَا هُوَ ظَاهِرُ الْحَدِيثِ، ثُمَّ حَكَى كَلَامَ أَبِيهِ الَّذِي فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ، وَالَّذِي فِي الْحَلِيلِيَّاتِ وَرَجَّحَ الْمُؤَاخَذَةَ، ثُمَّ قَالَ فِي الْحَلِيلِيَّاتِ: وَأَمَّا الْعَزْمُ فَالْمُحَقِّقُونَ عَلَى أَنَّهُ يُؤَاخَذُ بِهِ، وَخَالَفَ بَعْضُهُمْ وَقَالَ: إِنَّهُ مِنَ الْهَمِّ الْمَرْفُوعِ، وَرُبَّمَا تَمَسَّكَ بِقَوْلِ أَهْلِ اللُّغَةِ، هَمٌّ بِالشَّيْءِ عَزَمَ عَلَيْهِ، وَالتَّمَسُّكُ بِهَذَا غَيْرُ سَدِيدٍ لِأَنَّ اللَّغْوِيَّ لَا يَنْتَزِلُ إِلَى هَذِهِ الدَّقَائِقِ.

وَاحْتَجَّ الْأَوَّلُونَ بِحَدِيثِ «إِذَا التَّقَى الْمُسْلِمَانِ بَسِيْفَيْهِمَا فَالْقَاتِلُ وَالْمَقْتُولُ فِي النَّارِ.

قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ: هَذَا الْقَاتِلُ فَمَا بَالُ الْمَقْتُولِ؟ قَالَ: كَانَ حَرِيصًا عَلَى قَتْلِ صَاحِبِهِ^(١)، فَعُلِّلَ بِالْجَرِصِ، وَاحْتَجُّوا أَيْضًا بِالْإِجْمَاعِ عَلَى الْمُؤَاخَذَةِ بِأَعْمَالِ الْقُلُوبِ كَالْحَسَدِ وَنَحْوِهِ^(٢)، وَبِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَمَنْ يُدْرِ فِيهِ بِالْحَكَامِ يُظْلَمُ نُذِقْهُ مِنْ عَذَابِ الْإِلْمِ﴾ [الْحَجَّ: ٢٥] عَلَى تَفْسِيرِ الْإِلْحَادِ بِالْمَعْصِيَةِ، ثُمَّ قَالَ: إِنَّ التَّوْبَةَ وَاجِبَةٌ عَلَى الْفَوْرِ، وَمِنْ ضَرُورَتِهَا الْعَزْمُ عَلَى عَدَمِ الْعُودِ، فَمَتَّى عَزَمَ عَلَى الْعُودِ قَبْلَ أَنْ يَتُوبَ مِنْهَا، فَذَلِكَ مُضَادٌّ لِلتَّوْبَةِ، فَيُؤَاخَذُ بِهِ بِلَا إِشْكَالٍ، وَهُوَ الَّذِي قَالَهُ ابْنُ رَزِينٍ^(٣)، ثُمَّ قَالَ فِي آخِرِ جَوَابِهِ: وَالْعَزْمُ عَلَى الْكَبِيرَةِ، وَإِنْ كَانَ سَيِّئَةً، فَهُوَ دُونَ الْكَبِيرَةِ الْمَعْرُومِ عَلَيْهَا^(٤).

الْمُبْحَثُ السَّادِسُ فِي شُرُوطِ النِّيَّةِ

الْأَوَّلُ: الْإِسْلَامُ، وَمِنْ ثَمَّ لَمْ تَصِحَّ الْعِبَادَاتُ مِنَ الْكَافِرِ^(٥)، وَقِيلَ يَصِحُّ غُسْلُهُ دُونَ وَضُوئِهِ

(١) أخرجه البخاري: الإيمان (١/١٠٦) ح [٣١] ومسلم: الفتن (٤/٢٢١٣) ح [١٤ - ١٥/٢٨٨٨] واللفظ للبخاري.

(٢) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب (ص/ ١٦١ - ١٦٢).

(٣) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب (ص/ ١٦٤ - ١٦٥).

(٤) انظر/ قضاء الأرب في أسئلة حلب (ص/ ١٧٤).

(٥) والصحيح المنصوص أنه لا يصح منه وضوء ولا غسل، لأنه ليس من أهل النية. انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٠] - روضة الطالبين [١/ ٤٧].

وَتَيَمُّمُهُ^(١)، وَقِيلَ يَصِحُّ الْوُضُوءُ أَيْضًا^(٢)، وَقِيلَ يَصِحُّ التَّيَمُّمُ أَيْضًا^(٣)، وَمَجَلَّ الْخِلَافُ فِي الْأُصْلَاحِ، أَمَّا الْمُؤْتَدُّ فَلَا يَصِحُّ مِنْهُ غُسْلٌ وَلَا غَيْرُهُ، كَذَا قَالَ الرَّافِعِيُّ، لَكِنْ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ أَنَّ جَمَاعَةً أَجَرُوا الْخِلَافَ فِي الْمُؤْتَدِّ، وَخَرَجَ مِنْ ذَلِكَ صُورٌ : الْأُولَى : الْكِتَابِيَّةُ تَحْتَ الْمُسْلِمِ، يَصِحُّ غُسْلُهَا عَنِ الْحَيْضِ، لِيَحِلَّ وَطُؤُهَا بِلَا خِلَافٍ لِلضَّرُورَةِ، وَيُشْتَرَطُ نَيْتُهَا كَمَا قَطَعَ بِهِ الْمُتَوَلَّى وَالرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْوُضُوءِ وَصَحَّحَهُ [وَكَذَلِكَ]^(٤) فِي التَّحْقِيقِ^(٥)، كَمَا لَا يُجْزِي الْكَافِرَ الْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ إِلَّا بِنَيْتِ الْعِتْقِ، وَادَّعَى فِي الْمَهْمَاتِ أَنَّ الْمَجْزُومَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ وَأُصْلُهَا، فِي النِّكَاحِ عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ، وَمَا ادَّعَاهُ بَاطِلٌ، سَبَبُهُ سُوءُ الْفَهْمِ، فَإِنَّ عِبَارَةَ الرُّوضَةِ هُنَاكَ، إِذَا طَهَّرْتَ الذَّمِّيَّةَ مِنَ الْحَيْضِ وَالتَّفَاسِ أَلْزَمَهَا الزَّوْجَ الْإِغْتِسَالَ، فَإِنْ ائْتَمَّتْ أَجْبَرَهَا عَلَيْهِ وَاسْتَبَاحَهَا ؛ وَإِنْ لَمْ تَنْوِ لِلضَّرُورَةِ^(٦)، كَمَا يُجْبِرُ الْمُسْلِمَةَ الْمَجْنُونَةَ^(٧)، فَقَوْلُهُ " وَإِنْ لَمْ تَنْوِ " بِالتَّاءِ الْفَوْقِيَّةِ، عَائِدٌ إِلَى مَسْأَلَةِ الْإِمْتِنَاعِ، لَا إِلَى أَصْلِ غُسْلِ الذَّمِّيَّةِ، وَحِينَئِذٍ لَا شَكٌّ فِي أَنَّ نَيْتَهَا لَا تُشْتَرَطُ، كَالْمُسْلِمَةِ الْمَجْنُونَةِ.

وَأَمَّا عَدَمُ اشْتِرَاطِ نِيَّةِ الزَّوْجِ عِنْدَ الْإِمْتِنَاعِ وَالْمَجْنُونِ، أَوْ عَدَمُ اشْتِرَاطِ نَيْتِهَا فِي غَيْرِ حَالِ الْإِجْبَارِ، فَلَا تَعْرُضُ لَهُ فِي الْكَلَامِ لَا نَفْيًا وَلَا إِثْبَاتًا، بَلْ فِي قَوْلِهِ فِي مَسْأَلَةِ الْإِمْتِنَاعِ " اسْتَبَاحَهَا وَإِنْ لَمْ تَنْوِ لِلضَّرُورَةِ " مَا يُشْعِرُ بِوُجُوبِ النِّيَّةِ فِي غَيْرِ حَالِ الْإِمْتِنَاعِ^(٨).

وَعَجِبْتُ لِلْإِسْنَوِيِّ كَيْفَ غَفَلَ عَنْ هَذَا ؟ وَكَيْفَ حَكَاهُ مُتَابِعُوهُ عَنْهُ سَاكِنِينَ عَلَيْهِ ؟ وَالْفَهْمُ مِنْ خَيْرِ مَا أُوتِيَ الْعَبْدُ.

الثَّانِيَّةُ : الْكُفَّارَةُ تَصِحُّ مِنَ الْكَافِرِ، وَيُشْتَرَطُ مِنْهُ نَيْتُهَا^(٩)، لِأَنَّ الْمُغْلَبَ فِيهَا جَانِبَ

(١) حكاه الشيرازي في باب الغسل، وحكاه آخرون، وقال إمام الحرمين : هذا الوجه هو قول أبي بكر الفارسي، قال : وهو غلط صريح متروك عليه، قال : وليس من الرأي أن تحسب غلطات الرجال من متن المذهب .

وعلى هذا الوجه فيصلي به إذا أسلم . انظر / شرح المذهب [٣٣٠ / ١] - روضة الطالبين [٤٧ / ١] .

(٢) حكاه صاحب الحاوي وغيره . انظر / الحاوي للماوردي [٩٨ / ١] - شرح المذهب [٣٣٠ / ١] - روضة الطالبين [٤٧ / ١] .

(٣) حكاه إمام الحرمين وغيره وهو ضعيف جدًا . انظر / شرح المذهب [٣٣٠ / ١] .

(٤) زيادة يتم بها المعنى .

(٥) وعبارته : ولو انقطع حيض كتابية أو مجنونة لم يحل وطؤها حتى تغتسل الكتابية وتغتسل المجنونة بنية، وقيل : لا تشتط النية فيهما . انظر / التحقيق [ص / ٥٣] - الجيل . وقد حكى الروياني وجهين : أحدهما : اشتراط النية . والثاني : يحل وطؤها بغسلها بلا نية للضرورة، وقال : هذا أقيس . انظر / شرح المذهب [٣٣١ / ١] .

(٦) أي الحاجة المنزلة منزلة الضرورة : طالب العلم .

(٧) نعم هكذا ذكره . انظر / روضة الطالبين [١٣٦ / ٧] .

(٨) أي لانتفاء الحاجة عند عدم امتناعها، فعدم اشتراط النية يدور مع الامتناع . طالب العلم .

(٩) انظر / شرح المذهب [٣٣٠ / ١] - [٣٣١] .

الغرامات، والنية فيها للتمييز لا للقرابة، وهي بالذيون أشبه، وبهذا يُعرف الفرق بين عدم وجوب إعادتها بعد الإسلام ووجوب إعادة الغسل بعده.

الثالثة : إذا أخرج المُرْتَد الزكاة في حال الردة، تصح وتُجزيه^(١).

الرابعة : ذكر قاضي القضاة جلال الدين البلقيني : أنه يصح صوم الكافر في صورة، وذلك إذا أسلم مع طلوع الفجر، ثم إن وافق آخر إسلامه الطلوع فهو مُسَلِّمٌ حَقِيقَةً وَيَصِحُّ مِنْهُ النَّفْلُ مُطْلَقًا، قَالَ : وَنَظِيرَهَا مِنَ الْمَنْقُولِ صُورَةُ الْمُجَامِعِ، يُحْسَنُ وَهُوَ مُجَامِعُ بِالْفَجْرِ فَيَنْزِعُ بِحَيْثُ يُوَافِقُ آخِرَ نَزْعِهِ الطَّلُوعَ، وَإِنْ وَافَقَ أَوَّلَ إِسْلَامِهِ الطَّلُوعَ، فَهَذَا إِذَا نَوَى النَّفْلَ صَحَّ عَلَى الْأَرْجَحِ. وَلَا أَثَرَ لِمَا وَجَدَ مِنْ مُوَافَقَةِ أَوَّلِ الْإِسْلَامِ الطَّلُوعَ، كَمَا ذَكَرَهُ الْأَصْحَابُ فِي صُورَةِ أَنْ يَطْلُعَ وَهُوَ مُجَامِعٌ وَيَعْلَمُ بِالطَّلُوعِ فِي أَوَّلِهِ، فَيَنْزِعُ فِي الْحَالِ : أَنَّهُ لَا يَنْطَلُ الصَّوْمُ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ، فَجَبْتِذِ تِلْكَ اللَّحْظَةِ الَّتِي كَانَتْ وَقْتُ الطَّلُوعِ هِيَ الْمُرَادَةُ بِالتَّصْوِيرِ وَذَلِكَ قَبْلَ الْحُكْمِ بِالْإِسْلَامِ، وَالْأَخْذُ فِي الْإِسْلَامِ لَيْسَ بَقَاءً عَلَى الْكُفْرِ، كَمَا أَنَّ النَّزْعَ لَيْسَ بَقَاءً عَلَى الْجَمَاعِ، وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ صَوْمُ الْفَرَضِ وَالْحَالَةَ هَذِهِ ؛ لِأَنَّ التَّيَبُّتَ شَرْطٌ، فَإِنْ بَيَّتَ وَهُوَ كَافِرٌ، ثُمَّ أَسْلَمَ كَمَا صَوَّرْنَا. قَالَ : فَهَلْ لَهُذِهِ النِّيَّةُ أَثَرٌ ؟ لَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : الشُّرُوطُ لَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ النِّيَّةِ كَمَا قَالُوا فِي الْحَائِضِ : تَنَوَّى مِنَ اللَّيْلِ قَبْلَ انْقِطَاعِ دَمِهَا، ثُمَّ يَنْقَطِعُ الْأَكْثَرُ أَوْ الْعَادَةُ، فَلَا يُحْتَاجُ إِلَى التَّجْدِيدِ، وَيَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : يُعْتَبَرُ شَرْطُ الْإِسْلَامِ وَقْتُ النِّيَّةِ ؛ لِأَنَّ الْمُعْتَادَةَ عَلَى يَقِينٍ مِنَ الْإِنْقِطَاعِ لِأَكْثَرِ الْحَيْضِ، وَعَلَى ظَنٍّ قَوِيٍّ لِلْعَادَةِ بِظُهُورِهَا، وَلَيْسَ فِي إِسْلَامِ الْكَافِرِ يَقِينٌ وَلَا ظَاهِرٌ، فَكَانَ مُتَرَدِّدًا حَالِ النِّيَّةِ، فَيَنْطَلُ الْجُزْمُ، كَمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَادَةٌ أَوْ لَهَا عَادَةٌ مُخْتَلِفَةٌ، وَلَوْ اتَّفَقَ الظُّهْرُ بِاللَّيْلِ لِعَدَمِ الْجُزْمِ.

قَالَ : وَمِمَّا يُنَاطِرُ ذَلِكَ : مَا إِذَا نَوَى سَفَرُ الْقَصْرِ وَهُوَ كَافِرٌ فَإِنَّهُ تُعْتَبَرُ نِيَّتُهُ، فَإِذَا أَسْلَمَ فِي أَثْنَاءِ الْمَسَافَةِ قَصَرَ عَلَى الْأَرْجَحِ اهـ.

الشَّرْطُ الثَّانِي : التَّمْيِيزُ : فَلَا تَصِحُّ عِبَادَةُ صَبِيٍّ، لَا يُمَيِّزُ وَلَا مَجْنُونٍ : وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ الطِّفْلُ يُوَضِّئُهُ الْوَلِيُّ لِلطَّوَافِ حَيْثُ يُحْرِمُ عَنْهُ، وَالْمَجْنُونَةُ يُغَسِّلُهَا الزَّوْجُ عَنْ الْحَيْضِ^(٢)، وَيَتَوَنَّى عَلَى الْأَصَحِّ.

(١) وذلك كما لو أطلع عن الكفارة بخلاف الصوم لا يصح منه لأنه عمل بدني فلا يصح إلا ممن يكتب له هكذا صرح به البغوي والجمهور، وقال إمام الحرمين قال صاحب التقريب : لو قلت إذا ارتد لم يخرج الزكاة ما دام مرتدًا لم يكن بعيدًا، لأن الزكاة قربة محضة إلى النية، ولا تجب على الكافر الأصلي فتعذر أدائها من المرتد. انظر / شرح المذهب [٣٢٨/٥].

(٢) ولا يحل له وطؤها حتى يغسلها، فإذا غسلها حل الوطء لتعذر النية في حقها. انظر / شرح المذهب [١/٣٣١].

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا الشَّرْطِ : مَسْأَلَةُ عَمْدِهَا فِي الْجِنَايَاتِ هَلْ هُوَ عَمْدٌ أَوْ لَا ؟ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمَا الْقَصْدُ، وَصَحَّحُوا أَنَّ عَمْدَهُمَا عَمْدٌ^(١)، وَخَصَّ الْأَيَّامَ الْخِلَافَ بِمَنْ لَهُ نَوْعٌ تَمَيِّزٌ، فَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ مِنْهُمَا عَمْدُهُ خَطَأً قَطْعًا^(٢).

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : السُّكْرَانُ لَا يُقْضَى عَلَيْهِ بِالْحَدِّ حَتَّى يَسْتَعْرِقَ دُونَ أَوَّلِ النَّشْوَةِ، وَكَذَا حُكْمُ صَلَاتِهِ وَسَائِرِ أَعْمَالِهِ^(٣).

الشَّرْطُ الثَّلَاثُ : الْعِلْمُ بِالْمُنَوِيِّ : قَالَ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ : فَمَنْ جَهِلَ فَرَضِيَّةَ الْوُضُوءِ أَوْ الصَّلَاةِ لَمْ يَصَحَّ مِنْهُ فِعْلُهَا، وَكَذَا لَوْ عَلِمَ أَنَّ بَعْضَ الصَّلَاةِ فَرَضٌ وَلَمْ يَعْلَمْ فَرَضِيَّةَ الَّتِي شَرَعَ فِيهَا، وَإِنْ عَلِمَ الْفَرَضِيَّةَ وَجَهِلَ الْأَرْكَانَ^(٤)، فَإِنْ اعْتَقَدَ الْكُلَّ سُنَّةً أَوْ الْبَعْضَ فَرَضًا وَالْبَعْضَ سُنَّةً وَلَمْ يُمَيِّزْهَا لَمْ تَصَحَّ قَطْعًا^(٥)، أَوْ الْكُلَّ فَرَضًا فَوَجَّهَانِ^(٦) : أَصَحُّهُمَا الصَّحَّةُ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهِ أَكْثَرُ مِنْ أَنَّهُ أَدَّى سُنَّةً بِاعْتِقَادِ الْفَرَضِ وَذَلِكَ لَا يُؤْتَرُ^(٧).

وَقَالَ الْغَزَالِيُّ : [العامي]^(٨) الَّذِي لَا يُمَيِّزُ الْفَرَائِضَ مِنَ السُّنَنِ تَصَحَّ عِبَادَتُهُ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَقْصِدَ التَّنْفُلَ بِمَا هُوَ فَرَضٌ، فَإِنْ قَصَدَهُ لَمْ يُعْتَدَ بِهِ، وَإِنْ غَفَلَ عَنِ التَّفْصِيلِ فَنَبِيَّةُ الْجُمْلَةِ كَافِيَةٌ^(٩)، وَاخْتَارَهُ فِي الرُّوضَةِ^(١٠).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَغَيْرُ الْوُضُوءِ وَالصَّلَاةِ فِي مَعْنَاهُمَا، وَقَالَ فِي الْحَادِمِ : الظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي الْحَجِّ، وَيُفَارِقُ الصَّلَاةَ، فَإِنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَعْيِينَ الْمُنَوِيِّ ؛ بَلْ يَنْعَقِدُ مُطْلَقًا وَيَصْرِفُهُ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَيُمْكِنُ تَعْلُمُ الْأَحْكَامِ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ، وَلَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالْفَرَضِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ نَوَى النَّفْلَ انْصَرَفَ إِلَى الْفَرَضِ.

(١) وهو الأظهر. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٤] - شرح الجلال/ المحلي على المنهاج [١٠١/٤].

(٢) ولذا عبر في المنهاج في موضع هذه المسألة بالمرأق. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٤].

(٣) قال الشيخ النووي : قال أصحابنا : والسكر الناقض هو الذي لا يبقى معه شعور دون أوائل النشوة. انظر/ شرح المذهب [٢٢/٢].

(٤) انظر/ شرح المذهب [٥٢٣/٣] - روضة الطالبين [٢٧٠/١].

(٥) هكذا صرح به القاضي حسين وصاحبه المتولي والبغوي. انظر/ شرح المذهب [٥٢٣/٣] - روضة الطالبين [٢٧٠/١].

(٦) وحكماهما القاضي حسين : انظر/ شرح المذهب [٥٢٣/٣] - روضة الطالبين [٢٧٠/١].

(٧) وبه قطع المتولي، والثاني : لا تصح صلاته لأنه تدل معرفة ذلك وهي واجبة. فإن لم نصح صلاته ففي صحة وضوئه في هذه الحالة وجهان. انظر/ شرح المذهب [٥٢٤/٣] - روضة الطالبين [٢٧٠/١].

(٨) زيادة ليست في الأصل من موضع الإحالة على المسألة.

(٩) انظر/ شرح المذهب [٥٢٤/٣] - روضة الطالبين [٢٧١/١].

(١٠) وصححه الشيخ النووي في شرح المذهب وفيها : لأنه الذي يقتضيه ظاهر أحوال الصحابة - رضي الله عنهم - بعدهم، ولم ينقل عن النبي ﷺ أزم الأعراب وغيرهم هذا التمييز ولا أمر بإعادة الصلاة من لا يعلم هذا.

انظر/ شرح المذهب [٥٢٤/٣] - روضة الطالبين [٢٧١/١].

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا الشَّرْطِ : مَا لَوْ نَطَقَ بِكَلِمَةِ الطَّلَاقِ بُلْعَةً لَا يَعْرِفُهَا وَقَالَ قَصَدْتُ بِهَا مَعْنَاهَا بِالْعَرَبِيَّةِ ، فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ فِي الْأَصَحِّ^(١) ، وَكَذَا لَوْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ مَعْنَاهَا وَلَكِنْ نَوَيْتُ بِهَا الطَّلَاقَ وَقَطَعَ النِّكَاحَ فَإِنَّهُ لَا يَقَعُ^(٢) ، كَمَا لَوْ خَاطَبَهَا بِكَلِمَةٍ لَا مَعْنَى لَهَا وَقَالَ : أَرَدْتُ الطَّلَاقَ وَنَظِيرَ ذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي طَلَقَتَيْنِ وَقَالَ : أَرَدْتُ مَعْنَاهُ عِنْدَ أَهْلِ الْحِسَابِ ؛ فَإِنْ عَرَفَهُ وَقَعَ طَلَقَتَانِ^(٣) ، وَإِنْ جَهِلَهُ فَوَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ^(٤) ، لِأَنَّ مَا لَا يُعْلَمُ مَعْنَاهُ لَا يَصِحُّ قَصْدُهُ^(٥) . وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : أَنْ يَقُولَ : طَلَقْتُكَ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ ، وَهُوَ لَا يَدْرِي كَمْ طَلَّقَ زَيْدٌ^(٦) ، وَكَذَا لَوْ نَوَى عَدَدَ طَلَاقٍ زَيْدٍ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ^(٧) .

وَنَظِيرَ أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي طَلَقَتَيْنِ قَوْلُ الْمُقَرَّرِ : لَهُ عَلَيَّ دِرْهَمٌ فِي عَشْرَةٍ ، فَإِنَّهُ إِنْ قَصَدَ الْحِسَابَ^(٨) يَلْزَمُهُ عَشْرَةٌ^(٩) ، كَذَا أَطْلَقَهُ الشَّيْخَانِ هُنَا ، وَقَيَّدَهُ فِي الْكِفَايَةِ بِأَنْ يَعْرِفَهُ ، قَالَ : فَإِنْ لَمْ يَعْرِفْهُ فَيُسَبِّهُ لِرُومٍ دِرْهَمٍ فَقَطْ . وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ مَا يُرِيدُهُ الْحِسَابُ ، عَلَى قِيَاسٍ مَا فِي الطَّلَاقِ انْتَهَى ، وَقَدْ جَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ .

وَنَظِيرَ طَلَقْتُكَ مِثْلَ مَا طَلَّقَ زَيْدٌ : بِعُتْكَ بِمِثْلِ مَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهُ فَإِنَّ السَّبْعَ لَا يَصِحُّ^(١٠) .

الشَّرْطُ الرَّابِعُ : أَنْ لَا يَأْتِيَ بِمُنَافٍ فَلَوْ ارْتَدَّ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ^(١١) أَوْ الصَّوْمِ^(١٢) أَوْ الْحَجِّ^(١٣) أَوْ التَّيَمُّمِ بَطْلٌ ، أَوْ الْوُضُوءِ أَوْ الْغُسْلِ لَمْ يَبْطُلَا ؛ لِأَنَّ أَفْعَالَهُمَا غَيْرُ مُرْتَبِطَةٍ بِغَضِّهَا ، وَلَكِنْ لَا يُحْسَبُ الْمَغْسُولُ فِي زَمَنِ الرَّدَّةِ ؛ وَلَوْ ارْتَدَّ بَعْدَ الْفِرَاقِ ، فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَبْطُلُ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ

(١) انظر/ روضة الطالبين [٥٦/٨] . (٢) انظر/ روضة الطالبين [٥٦/٨] .

(٣) وذلك لأنها موجبة عند أهل الحساب . انظر/ روضة الطالبين [٨٤/٨] - مغني المحتاج [٢٩٨/٣] .

(٤) لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته . انظر/ مغني المحتاج [٢٩٨/٣] وبالأصح عبر في الروضة والمنهاج ، ومقابله ضعيف فالأولى التعبير بالصحيح . وانظر/ روضة الطالبين [٨٤/٨] .

(٥) وقيل : الواقع ثنتان لأنه موجه عند أهل الحساب وقد قصده . ويجاب : بما مرّ من تعليل الصحيح . ونسب هذا للصيرفي وشك المحقق في نسخة المكتب الإسلامي أنه على هامش الأصل الصيمري . ولم يتعرض محققاً دار الكتب العلمية لهذا فتنبه . وانظر/ روضة الطالبين [٨٤/٨] - المكتب الإسلامي [٧٨/٦] - دار الكتب العلمية .

(٦) إحالة لاغية ، اشطب وعدل ، محمد فارس . (٧) إحالة لاغية ، اشطب وعدل ، محمد فارس .

(٨) أي وهو يعرفه . انظر/ مغني المحتاج [٢٥١/٢] .

(٩) انظر/ روضة الطالبين [٣٨١/٤] - مغني المحتاج [٢٥١/٢] .

(١٠) على الصحيح للغرر . وقيل : يصح للتمكن من العلم ، كما لو قال : بعثك هذه الصبرة . انظر/ روضة الطالبين [٣٦٤/٣] .

(١١) لانقطاع نيته وعدم قبولها التفريق فهي كالفعل الواحد . انظر/ شرح المذهب [٥/٢] .

(١٢) لأنه بالردة قطع النية فبقي الباقي بغير نية وإذا بطل البعض بطل الباقي فكان لذلك كالصلاة .

(١٣) فإنه إذا أحرم ثم ارتد فالأصح عند الأكثرين بطلانه . انظر/ شرح المذهب [٣٥٤/٨] - الفكر .

وَيَبْطُلُ التَّيْمُّ لِضَعْفِهِ ؛ وَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ بَعْدَ فَرَاغِ الصَّلَاةِ أَوْ الصَّوْمِ أَوْ الْحَجِّ أَوْ آدَاءِ الزَّكَاةِ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْإِعَادَةُ.

وَأَمَّا الْأَجْرُ فَإِنْ لَمْ يَعُدَّ إِلَى الْإِسْلَامِ فَلَا يَحْصُلُ لَهُ لِأَنَّ الرَّدَّةَ تُحْبِطُ الْعَمَلَ وَإِنْ عَادَ فَظَاهِرُ النَّصِّ أَنَّهَا تُحْبِطُ أَيْضًا ؛ وَالَّذِي فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ أَنَّهَا إِنَّمَا تُحْبِطُ إِذَا اتَّصَلَتْ بِالْمَوْتِ ؛ بَلْ فِي الْأَسَالِيبِ لَوْ مَاتَ مُرْتَدًّا فَحُجَّهُ وَعِبَادَتُهُ بَاقِيَةٌ وَتَفِيدُهُ الْمَنْعُ مِنَ الْعِقَابِ ؛ فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يُؤَدِّهَا لَعُوقِبَ عَلَى تَرْكِهَا وَلَكِنْ لَا تَفِيدُهُ ثَوَابًا ؛ لِأَنَّ دَارَ الثَّوَابِ الْحِجَّةُ وَهُوَ لَا يَدْخُلُهَا وَحَكَى الْوَاحِدِيُّ فِي تَفْسِيرِ سُورَةِ النَّسَاءِ خِلَافًا فِي الْكَافِرِ يُؤْمِنُ ثُمَّ يَرْتَدُّ أَنَّهُ يَكُونُ مُطَالِبًا بِجَمِيعِ كُفْرِهِ ، وَأَنَّ الرَّدَّةَ تُحْبِطُ الْإِيمَانَ السَّابِقَ . قَالَ : وَهُوَ غَلَطٌ لِأَنَّهُ صَارَ بِالْإِيمَانِ كَمَنْ لَمْ يَكْفُرْ فَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ بَعْدَ أَنْ ارْتَفَعَ حُكْمُهُ قَالَ . وَهُوَ نَظِيرُ الْخِلَافِ فِي أَنَّ مَنْ تَابَ مِنَ الْمَعْصِيَةِ ثُمَّ عَاوَدَ الذَّنْبَ ، هَلْ يَقْدَحُ فِي صِحَّةِ التَّوْبَةِ الْمَاضِيَةِ ؟ وَالْمَشْهُورُ : لَا .

قُلْتُ : لَيْسَ بِنَظِيرِهِ بَلْ بَيْنَهُمَا بَوْنٌ عَظِيمٌ لِفُحْشِ أَمْرِ الرَّدَّةِ فَقَدْ نَصَّ اللَّهُ - تَعَالَى - عَلَى أَنَّهَا تُحْبِطُ الْعَمَلَ ؛ بِخِلَافِ الذَّنْبِ فَإِنَّهُ لَا يُحْبِطُ عَمَلًا وَقَدْ صَحَّ فِي الْحَدِيثِ فِي الْكَافِرِ يُسَلِّمُ «أَنَّهُ إِنْ أَسَاءَ أَوْ خَذَ بِالْأَوَّلِ وَالْآخِرِ»^(١) .

وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ : أَنَّ مَنْ صَحَبَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثُمَّ ارْتَدَّ وَمَاتَ عَلَى الرَّدَّةِ كَابْنِ حَظَلٍ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ اسْمُ الصَّحَابِيِّ وَأَمَّا مَنْ ارْتَدَّ بَعْدَهُ ثُمَّ أَسْلَمَ وَمَاتَ مُسْلِمًا كَأَشْعَثِ بْنِ قَيْسٍ فَقَالَ الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ الْعِرَاقِيُّ : فِي دُخُولِهِ فِي الصَّحَابَةِ نَظَرٌ ؛ فَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَلَى أَنَّ الرَّدَّةَ مُحْبِطَةٌ لِلْعَمَلِ قَالَ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا مُحْبِطَةٌ لِلصُّحْبَةِ السَّابِقَةِ قَالَ : أَمَّا مَنْ رَجَعَ إِلَى الْإِسْلَامِ فِي حَيَاتِهِ كَعَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي سَرْحٍ فَلَا مَانِعَ مِنْ دُخُولِهِ فِي الصُّحْبَةِ^(٢) انْتَهَى .

وَفِي الْبَحْرِ لَوْ اعْتَقَدَ صَبِيٌّ - أَبُوهُ مُسْلِمَانِ - الْكُفْرَ وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ بَطَلَتْ . قَالَ : وَالَّذِي كُنْتُ أَقُولُ : صَلَاتُهُ صَحِيحَةٌ لِأَنَّ رَدَّتَهُ لَمْ تَصِحَّ ثُمَّ ظَهَرَ لِي الْآنَ بُطْلَانُهَا لِأَنَّ اعْتِقَادَ الْكُفْرِ إِبْطَالُهَا فَلَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي وُضوءٍ أَوْ صَوْمٍ فَوَجَّهَانِ مَبْنِيَانِ عَلَى نِيَّةِ الْخُرُوجِ أَوْ فِي حَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ لَمْ يَضُرَّ لِأَنَّهُ لَا يَبْطُلُ بِنِيَّةِ الْإِبْطَالِ ؛ انْتَهَى كَلَامُ صَاحِبِ الْبَحْرِ .

فَضْلُ

وَمِنْ الْمَنَافِي نِيَّةُ الْقَطْعِ ، وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ : نَوَى قَطْعَ الْإِيمَانِ - وَالْعِيَادُ بِاللَّهِ تَعَالَى - صَارَ مُرْتَدًّا فِي الْحَالِ^(٣) .

(١) أخرجه البخاري : استتابة المرتدين (٢٧٧/١٢) ح [٦٩٢١] ومسلم : الإيمان (١١١/١) ح [١٢٠/١٩٠] .

(٢) انظر / التقيد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح [ص/٢٩٢] - ط/ أنس بن مالك .

(٣) فلو نوى قطع الإسلام دوامه بنية كفر . انظر / مغني المحتاج [٤/١٣٣ - ١٣٤] .

نَوَى قَطَعَ الصَّلَاةَ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا، لَمْ تَبْطُلْ بِالْإِجْمَاعِ^(١)، وَكَذَا سَائِرُ الْعِبَادَاتِ وَفِي الطَّهَارَةِ وَجْهٌ^(٢) لِأَنَّ حُكْمَهَا بَاقٍ بَعْدَ الْفَرَاغِ^(٣).

نَوَى قَطَعَ الصَّلَاةَ أَثْنَاءَهَا، بَطَلَتْ بِلاَ خِلَافٍ^(٤)؛ لِأَنَّهَا شَبِيهَةٌ بِالْإِيمَانِ.

نَوَى قَطَعَ الطَّهَارَةَ أَثْنَاءَهَا، لَمْ يَبْطُلْ مَا مَضَى فِي الْأَصَحِّ لَكِنْ يَجِبُ تَجْدِيدُ النِّيَّةِ لِمَا بَقِيَ.

نَوَى قَطَعَ الصَّوْمَ وَالْإِعْتِكَافَ، لَمْ يَبْطُلَا فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّ الصَّلَاةَ مَحْصُوصَةٌ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْعِبَادَاتِ بِوُجُوهٍ مِنَ الرِّبْطِ وَمُنَاجَاةِ الْعَبْدِ رَبَّهُ. نَوَى الْأَكْلَ أَوْ الْجِمَاعَ فِي الصَّوْمِ، لَمْ يَضُرَّهُ.

نَوَى فِعْلَ مُنَافٍ فِي الصَّلَاةِ كَالْأَكْلِ وَالْفِعْلِ الْكَثِيرِ، لَمْ تَبْطُلْ قَبْلَ فِعْلِهِ.

نَوَى الصَّوْمَ مِنَ اللَّيْلِ ثُمَّ قَطَعَ النِّيَّةَ قَبْلَ الْفَجْرِ، سَقَطَ حُكْمُهَا لِأَنَّ تَرْكَ النِّيَّةِ ضِدُّ النِّيَّةِ^(٥) بِخِلَافِ مَا لَوْ أَكَلَ بَعْدَهَا لَا تَبْطُلُ^(٦)، لِأَنَّ الْأَكْلَ لَيْسَ ضِدَّهَا.

نَوَى قَطَعَ الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لَمْ يَبْطُلَا بِلاَ خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْرُجُ مِنْهُمَا بِالْإِفْسَادِ^(٧).

نَوَى قَطَعَ الْجَمَاعَةَ بَطَلَتْ^(٨)، ثُمَّ فِي الصَّلَاةِ قَوْلَانِ: إِذَا لَمْ يَكُنْ عُذْرٌ أَصَحُّهُمَا لَا تَبْطُلُ^(٩) وَأَمَّا ثَوَابُ الْجَمَاعَةِ لِمَا سَبَقَ فَيَسْقُطُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ وَاعْتَمَدَهُ خَاتِمَةُ الْمُحَقِّقِينَ الشَّيْخُ جَلَالُ الدِّينِ الْمَحَلِّيُّ^(١٠). وَأَمَّا الثَّوَابُ فِي الصَّلَاةِ وَالْوُضُوءِ وَنَحْوِهِ إِذَا قُلْنَا يَبْطُلَانِهِ، فَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْبَحْرِ لَوْ نَوَى نِيَّةً صَحِيحَةً وَعَسَلَ بَعْضَ أَعْضَائِهِ ثُمَّ بَطَلَ فِي أَثْنَائِهِ بِحَدِّثٍ أَوْ غَيْرِهِ فَهَلْ لَهُ ثَوَابُ الْمَفْعُولِ مِنْهُ، كَالصَّلَاةِ إِذَا بَطَلَتْ فِي أَثْنَائِهَا أَوْ لَا؟ لِأَنَّهُ مُرَادٌ لَغَيْرِهِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ أَوْ إِنْ بَطَلَ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ فَلَهُ، وَإِلَّا فَلَا اخْتِمَالَانَ^(١١)، وَظَاهِرُهُ: أَنَّ الْحُصُولَ فِي الصَّلَاةِ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ.

(١) انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٦].

(٢) حكاة في البيان عن الصيدلاني. انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٦].

(٣) بدليل أنه يصلي بها. انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٦].

(٤) فإنها متى انقطعت بطلت كلها. انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٧].

(٥) فعليه تجديد نيته، فإن لم يجددها لم يصح صومه.

(٦) انظر/ شرح المذهب [٦/ ٣٠٤] - الإرشاد. (٧) انظر/ شرح المذهب [٣/ ٢٨٤] - الفكر.

(٨) أي الجماعة بالمفارقة وهذا إن نوى المفارقة، وإن لم ينوها بطلت بالإجماع وممن نقله الشيخ أبو حامد.

انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٤٦].

(٩) لأن الجماعة فضيلة فكان له تركها كما لو صلى بعض صلاة النفل قائماً ثم قعد. انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٤٥].

(١٠) حيث قطع في شرحه على المنهاج بأنه إن فارق الإمام بغير عذر بطلت صلاته لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَبْطُلُوا أَعْمَالَكُمْ﴾. انظر/ شرح الجلال المحلي على المنهاج [١/ ٢٥٢]. وبطلان الشيء يستدعي زواله من أصله، وهذا ينافي الثواب.

(١١) ثم قال: ومن أصحابنا من قال: لا ثواب له بحال لأنه يراد لغيره بخلاف الصلاة. انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٨].

نَوَى قَطَعَ الْفَاتِحَةَ، فَإِنْ كَانَ مَعَ سُكُوتٍ ^(١) يَسِيرٍ ^(٢) بَطَلَتْ الْقِرَاءَةُ فِي الْأَصَحِّ ^(٣) وَإِلَّا فَلَا.
نَوَى قَطَعَ السَّفَرِ وَالْإِقَامَةَ، فَإِنْ كَانَ سَائِرًا لَمْ يُؤْثَرْ لِأَنَّ السَّيْرَ يُكَذِّبُهَا، كَمَا فِي شَرْحِ
الْمُهَذَّبِ ^(٤). وَإِنْ كَانَ نَازِلًا انْقَطَعَ، وَكَذَا لَوْ كَانَ فِي مَفَازَةٍ لَا تَصْلُحُ لِلْإِقَامَةِ عَلَى الْأَظْهَرِ.
نَوَى الْإِتِمَامَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ : اِمْتَنَعَ عَلَيْهِ الْقَصْرُ ^(٥).

نَوَى بِمَالِ التَّجَارَةِ الْقِنِيَّةَ : انْقَطَعَ حَوْلُ التَّجَارَةِ ^(٦) وَلَوْ نَوَى بِمَالِ الْقِنِيَّةِ التَّجَارَةَ لَمْ يُؤْثَرْ فِي
الْأَصَحِّ. نَوَى بِالْحُلِيِّ الْمُحَرَّمِ اسْتِعْمَالًا مُبَاحًا : بَطَلَ الْحَوْلُ ^(٧).
نَوَى بِالْمُبَاحِ مُحَرَّمًا أَوْ كَثْرًا : ابْتَدَأَ حَوْلَ الرِّكَاءِ ^(٨).

نَوَى الْخِيَانَةَ فِي الْوَدِيعَةِ : لَمْ يُضْمَنْ عَلَى الصَّحِيحِ إِلَّا أَنْ يَتَّصِلَ بِهِ نَقْلٌ مِنَ الْحِرْزِ، كَمَا فِي
قَطْعِ الْقِرَاءَةِ مَعَ السُّكُوتِ.

نَوَى أَنْ لَا يَرُدَّهَا، وَقَدْ طَلَبَهَا الْمَالِكُ، فِيهِ الْوَجْهَانِ. نَوَى الْخِيَانَةَ فِي اللَّقْطَةِ، فِيهِ الْوَجْهَانِ.
فَرْعٌ : وَيَقْرُبُ مِنْ نِيَّةِ الْقَطْعِ نِيَّةُ الْقَلْبِ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : نَقْلُ
الصَّلَاةِ إِلَى أُخْرَى أَقْسَامٌ : أَحَدُهَا : نَقْلُ فَرَضٍ إِلَى فَرَضٍ فَلَا يَحْصُلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

الثَّانِي : نَقْلُ نَقْلِ رَاتِبٍ إِلَى نَقْلِ رَاتِبٍ كَوَثْرٍ إِلَى سُنَّةِ الْفَجْرِ، فَلَا يَحْصُلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

الثَّلَاثُ : نَقْلُ نَقْلِ إِلَى فَرَضٍ فَلَا يَحْصُلُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا.

الرَّابِعُ : نَقْلُ فَرَضٍ إِلَى نَقْلِ فَهَذَا نَوْعَانِ : نَقْلُ حُكْمٍ كَمَنْ أَحْرَمَ بِالظُّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ جَاهِلًا
فَيَقَعُ نَفْلًا.

وَنَقْلُ نِيَّةٍ بِأَنْ يَنْوِيَ قَبْلَهُ نَفْلًا عَامِدًا فَتَبْطُلُ صَلَاتُهُ، وَلَا يَنْقَلِبُ نَفْلًا عَلَى الصَّحِيحِ ^(٩)، فَإِنْ

(١) فإن لم يسكت لم تبطل قراءته بلا خلاف، نص عليه في الأم واتفق الأصحاب عليه. قال في الأم لأنه حديث
نفس وهو موضوع عنه. انظر/ شرح المذهب [٣/٣٥٧].

(٢) فإن سكت طويلاً بطلت بلا خلاف. انظر/ شرح المذهب [٣/٣٥٧].

(٣) بل هذا هو الصحيح المشهور وبه قطع الأكثرون ونص عليه في الأم. وفيه وجه: أنها لا تبطل حكاها صاحب
الحاوي وغيره، لأن النية المفردة لا تؤثر وكذا السكوت اليسير، وكذا إذا اجتمعما. انظر/ شرح المذهب [٣/
٣٥٧]. تنبيه: قوله [الأصح]، ليس على بابه، فإن مقابله ضعيف كما هو ظاهر، فالأولى التعبير بالصحيح.
طالب العلم.

(٤) انظر/ شرح المذهب [٤/٢٦١]. - الفكر.

(٥) وكذلك لو تردد في القصر والإتمام أو شك فيه ثم جزم به أو تذكره لزمه الإتمام. انظر/ شرح المذهب [٤/
٣٥٤]. - الفكر.

(٦) بلا خلاف. انظر/ شرح المذهب [٦/٧]. - الإرشاد.

(٧) انظر/ روضة الطالبين [٢/٢٦١]. (٨) انظر/ روضة الطالبين [٢/٢٦١].

(٩) إلى هنا انتهى كلام الماوردي. انظر/ شرح المذهب [٤/٢١١-٢١٢]. - الفكر.

كَانَ لِعُذْرٍ، كَأَن أَحْرَمَ بِفَرْضٍ مُنْفَرِدًا ثُمَّ أُقِيمَتْ جَمَاعَةٌ، فَسَلَّمَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ لِيُذْرِكَهَا، صَحَّتْ نَفْلًا فِي الْأَصَحِّ^(١).

فَضْل

وَمِنْ الْمُنَافِي : عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمُنَوِيِّ، إِمَّا عَقْلًا، وَإِمَّا شَرْعًا، وَإِمَّا عَادَةً، فَمِنْ الْأَوَّلِ : نَوَى بَوْضُوهُ أَنْ يُصَلِّيَ صَلَاةً وَأَنْ لَا يُصَلِّيَهَا : لَمْ يَصَحِّ لِنَتَاقُضِهِ^(٢).
وَمِنْ الثَّانِي : نَوَى بِهِ الصَّلَاةَ فِي مَكَانٍ نَجِسٍ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْبَحْرِ : يَنْبَغِي أَنْ لَا يَصَحَّ^(٣).

وَمِنْ الثَّلَاثِ : نَوَى بِهِ صَلَاةَ الْعِيدِ وَهُوَ فِي أَوَّلِ السَّنَةِ أَوْ الطَّوَافِ وَهُوَ بِالشَّامِ فَنِي صِحَّتِهِ خِلَافٌ، حَكَاهُ فِي الْأَوَّلِ^(٤) الرَّوْيَانِيُّ^(٥)، وَفِي الثَّانِي بَعْضُ الْمُصَنِّفِينَ، وَقَرَّبَهُ مِنَ الْخِلَافِ فِيمَنْ أَحْرَمَ بِالظُّهْرِ قَبْلَ الزَّوَالِ.
قُلْتُ : لَكِنَّ الْأَصَحَّ الصَّحَّةُ، كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي التَّحْقِيقِ^(٦)، وَحَكَاهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْبَحْرِ وَأَقَرَّهُ.

نَوَى الْعَبْدُ أَوْ الزَّوْجَةُ أَوْ الْجُنْدِيُّ مَسَافَةَ الْقَصْرِ، وَهُمْ مَعَ مَالِكٍ أَمْرُهُمْ وَلَا يَعْرِفُونَ مَقْصِدَهُ : لَمْ يَقْصُرِ الْعَبْدُ وَلَا الزَّوْجَةُ لِأَنَّهُمَا لَا يَقْدِرَانِ عَلَى ذَلِكَ، إِذْ هُمَا تَحْتَ فَهْرِ السَّيِّدِ وَالزَّوْجِ، بِخِلَافِ الْجُنْدِيِّ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ تَحْتَ يَدِ الْأَمِيرِ وَفَهْرِهِ.

فَضْل

وَمِنْ الْمُنَافِي : التَّرَدُّدُ وَعَدَمُ الْجَزْمِ.
وَفِيهِ فُرُوعٌ : تَرَدَّدَ : هَلْ يَقْطَعُ الصَّلَاةَ أَوْ لَا، أَوْ عُلِقَ إِبْطَالُهَا عَلَى شَيْءٍ بَطَلَتْ، وَكَذَا فِي الْإِيمَانِ.

(١) وعبر عنه الشيخ النووي بالصحيح. انظر/ شرح المذهب [٢١٠/٤].

(٢) ذكره الشيخ النووي في التحقيق [ص/٥٥].

(٣) وقال الأذرعي: يحتمل أن يصح ويلغو التعرض للمكان النجس. انظر/ تقارير الأذرعي بهامش المجموع [٣٣٨/١].

(٤) أي في مسألة نوى به أن يصلي العيد في وقت العيد.

(٥) قال في البحر: قال والدي قياس المذهب صحة وضوئه ويصلي به كل الصلوات لأنه نوى ما لا يباح إلا بوضوء. قال الشيخ الأذرعي: وفي البحر أنه لو نوى رفع حدث يوجد بعد وضوئه لم يصح، وقال جدي الإمام - رحمه الله - يجوز وهو ظاهر النص لأنه قال: لو توضع من ريح ثم علم أن حدثه بول صح وضوؤه. قال صاحب البحر: وهذا لا يصح لأن في هذا النص نوى رفع حدث في الحال بخلاف ذلك. انظر/ شرح المذهب ومعه تقرير الأذرعي [٣٣٧/١].

(٦) نعم، ونصه: ولو نوى صلاة لا يمكنه كالعيد وهو في رجب صح. اهـ بتصرف. انظر/ التحقيق [ص/٥٥].

تَرَدَّدَ : فِي أَنَّهُ نَوَى الْقَصْرَ أَوْ لَا ؟ وَهَلْ يُتِمُّ ، أَوْ لَا ؟ لَمْ يَقْصُرْ .

تَيَقَّنَ الظَّهَّارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ فَاحْتَاطَ وَتَطَهَّرَ ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ مُحَدِّثٌ لَمْ يَصِحَّ وَعَلَيْهِ الْإِعَادَةُ فِي الْأَصَحِّ بِخِلَافِ مَا لَوْ شَكَّ فِي الظَّهَّارَةِ ، وَقَدْ تَيَقَّنَ الْحَدَثَ لِأَنَّهُ مَعَهُ أَصْلًا ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ شَكَّ فِي نَجَاسَةٍ فَعَسَلَهَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ .

نَوَى لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ شَعْبَانَ صَوْمَ عِدِّ عَنْ رَمَضَانَ ، إِنْ كَانَ مِنْهُ ، فَكَانَ مِنْهُ : لَمْ يَقْعُ عَنْهُ ^(١) بِخِلَافِ مَا لَوْ وَقَعَ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، لِاسْتِضْحَابِ الْأَصْلِ ^(٢) .

عَلَيْهِ فَائِتَةٌ ، فَشَكَّ هَلْ قَضَاهَا ، أَوْ لَا فَقَضَاهَا ثُمَّ تَيَقَّنَهَا : لَمْ تُجْزِئُهُ .

هَجَمَ فَتَوَضَّأَ بِأَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ ، لَمْ يَصِحَّ وَضُوءُهُ وَإِنْ بَانَ أَنَّهُ تَوَضَّأَ بِالظَّاهِرِ ^(٣) .

شَكَّ فِي جَوَازِ الْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ ، فَمَسَحَ ثُمَّ بَانَ جَوَازُهُ وَجَبَ إِعَادَةُ الْمَسْحِ وَقَضَى مَا صَلَّى بِهِ .

تَيَمَّمَ أَوْ صَلَّى أَوْ صَامَ شَاكًا فِي دُخُولِ الْوَقْتِ ، فَبَانَ فِي الْوَقْتِ ، لَمْ تَصِحَّ ^(٤) .

تَيَمَّمَ بِلَا طَلَبٍ لِلْمَاءِ ، ثُمَّ بَانَ أَنْ لَا مَاءَ : لَمْ يَصِحَّ .

تَيَمَّمَ لِفَائِتَةٍ ظَنَّنَهَا عَلَيْهِ ، أَوْ لِفَائِتَةِ الظُّهْرِ ، فَبَانَتِ الْعَصْرُ : لَمْ يَصِحَّ ^(٥) .

صَلَّى إِلَى جِهَةٍ شَاكًا أَنَّهَا الْقِبْلَةُ ، فَإِذَا هِيَ هِيَ : لَمْ تَصِحَّ ^(٦) .

قَصَرَ شَاكًا فِي جَوَازِ الْقَصْرِ : لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ بَانَ جَوَازُهُ .

صَلَّى عَلَى غَائِبِ مَيِّتٍ شَاكًا أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ، فَبَانَ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِهَا : لَمْ يَصِحَّ .

صَلَّى خَلْفَ خُنْثَى ، فَبَانَ رَجُلًا : لَمْ يَسْقُطِ الْقَضَاءُ ^(٧) فِي الْأَظْهَرِ ^(٨) بِخِلَافِ مَا لَوْ عَقَدَ بِهِ ^(٩) .

(١) وذلك لأن الأصل عدم رمضان ، ولأنه لم يعتقده من رمضان فلم يتأت منه الجزم به ، وإنما يحصل حديث نفس لا اعتبار به . انظر / شرح المذهب [٣١٠/٦] .

(٢) فإن الأصل بقاء رمضان . انظر / شرح المذهب [٣١١/٦] .

(٣) أي وقلنا بوجوب الاجتهاد . حكاه الشيخ الشاشي في كتابيه المستظهري وهو المعتمد في اختيار الشيخ أبي إسحاق الشيرازي لأنه متلاعب فهو كالمصلي إلى جهة بغير اجتهاد فإنه لا تصح صلاته بالاتفاق وإن وافق القبلة . انظر / شرح المذهب [٢٠٣/١ - ٢٠٤] .

(٤) ذكر هذه الثلاثة الشيخ النووي في شرح المذهب في مسح الخفين تحت ترجمة فرع . انظر / المجموع [١/٤٩٢] .

(٥) وذلك بخلاف ما لو توضع لفائتة ظنها الظهر فبان الظهر فبان العصر صح ، والفرق : أن التيمم يبيح ولا يرفع الحدث ونيته صادفت استباحة ما لا يستباح ، والوضوء يرفع الحدث وإذا ارتفع استباح ما شاء . انظر / شرح المذهب [٢٢٦/٢ ، ٢٤٠] .

(٦) ذكره الشيخ النووي في مسح الخفين تحت ترجمة فرع . انظر / شرح المذهب [١/٤٩٢] .

(٧) لو عبر بالإعادة لكان أولى ولشمل القضاء . طالب العلم .

(٨) وهذا هو الأصح عند الخراسانيين . انظر / شرح المذهب [٢٥٥/٤] .

(٩) أي بشهادة خنثيين . انظر / روضة الطالبين [٤٩/٧] .

النِّكَاحَ فَبَانَ رَجُلًا، مَضَى عَلَى الصَّحَّةِ فِي الْأَظْهَرِ، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ فِيهِ الْحُضُورُ وَلَا نِيَّةَ يَقَعُ فِيهَا التَّرَدُّدُ.

قَالَ : هَذِهِ زَكَاةٌ أَوْ صَدَقَةٌ : لَمْ تَقَعْ زَكَاةٌ لِلتَّرَدُّدِ.

هَذَا عَنْ مَالِي الْغَائِبِ إِنْ كَانَ سَالِمًا وَإِلَّا فَعَنْ الْحَاضِرِ، أَوْ صَدَقَةٌ فَبَانَ سَالِمًا أَجْزَأُهُ^(١) وَإِلَّا^(٢) لَمْ يُجْزِهِ عَنْ الْحَاضِرِ لِلتَّرَدُّدِ فِيهِ^(٣)، بِخِلَافِ مَا سَيَأْتِي.

قَالَ : إِنْ كَانَ مُورِثِي مَاتَ وَوَرِثَتْ مَالُهُ فَهَذِهِ زَكَاتُهُ، فَبَانَ : لَمْ يُجْزِهِ بِلاَ خِلَافٍ^(٤) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَنْدِ إِلَى أَصْلٍ^(٥)، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْغَائِبِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ^(٦)، وَبِخِلَافِ الْبَيْعِ، فَإِنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ^(٧).

عَقَّبَ النِّيَّةَ بِالْمُشِيئَةِ، فَإِنْ نَوَى التَّغْلِيْقَ بَطَلَتْ^(٨) ؛ أَوْ التَّبَرُّكَ فَلَا^(٩) أَوْ أَطْلَقَ.

قَالَ فِي الشَّافِيِّ تَبْطُلُ ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ مَوْضُوعٌ لِلتَّغْلِيْقِ.

قَالَ : أَصُومُ غَدًا إِنْ شَاءَ زَيْدٌ، لَمْ يَصِحَّ وَإِنْ شَاءَ زَيْدٌ^(١٠)، أَوْ إِنْ نَشِطْتَ فَكَذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ الْجُزْمِ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : مَا كُنْتُ صَاحِبًا مُقِيمًا، فَإِنَّهُ يُجْزِئُهُ.

ذَكَرَ صُورَ صَحْتِ فِيهَا النِّيَّةُ مَعَ تَرَدُّدٍ أَوْ تَغْلِيْقٍ

اشْتَبَهَ عَلَيْهِ مَاءٌ وَمَاءٌ وَرِدَ : لَا يَجْتَهِدُ^(١١)، بَلْ يَتَوَضَّأُ بِكُلِّ مَرَّةٍ^(١٢)، وَيُعْتَمَرُ التَّرَدُّدُ فِي النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ^(١٣).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَيَنْدَفِعُ التَّرَدُّدُ بِأَنْ يَأْخُذَ غُرْفَةً مِنْ هَذَا وَغُرْفَةً مِنْ هَذَا، وَيَعْسِلُ شِقْيَ وَجْهِهِ وَيَنْوِي حَيْثُذِ، ثُمَّ يَعْكِسُ الْمَأْخُودَ وَالْمَعْسُولَ.

(١) أي بلا خلاف . انظر / شرح المذهب [١١٦/٦].

(٢) أي بأن بان تالفاً . (٣) انظر / شرح المذهب [١٦١/٦].

(٤) صرح به الشيرازي وجميع الأصحاب . انظر / شرح المذهب [١٦١/٦].

(٥) لأن الأصل عدم الإرث فلم يعتضد التردد في النية بأصل البقاء . انظر / شرح المذهب [١٦١/٦].

(٦) فاعتضد التردد في النية بأصل البقاء . انظر / شرح المذهب [١٦١/٦].

(٧) انظر / شرح المذهب [١٦١/٦] . (٨) هذا هو المذهب . انظر / شرح المذهب [٣١٥/٦].

(٩) وكذا لو قصد وقوع الصوم وبقاء الحياة إلى تمامه بمشيئة الله تعالى لم يضره . انظر / شرح المذهب [٦/٣١٥].

(١٠) وذلك لأنه لم يجزم النية . انظر / شرح المذهب [٣١٥/٦].

(١١) وقيل : له الاجتهاد . قال الشيخ النووي : وحكاه الخراسانيون وجهاً، وحكاه الشيرازي في كتابه في الخلاف . انظر / شرح المذهب [١٩٥/١].

(١٢) وهذا هو المذهب الصحيح الذي قطع به العراقيون في كتبهم المشهورة وصححه الخراسانيون . انظر / شرح المذهب [١٩٥/١].

(١٣) انظر / حاشية القليوبي على المنهاج [٢٦/١].

عَلَيْهِ صَلَاةٌ مِنَ الْخُمْسِ فَنَسِيَهَا فَصَلَّى الْخُمْسَ ؛ ثُمَّ تَذَكَّرَهَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهَذَّبِ : لَمْ أَرْ فِيهِ نَقْلًا وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ فَيَمُنُ تَيَقُّنَ الطَّهَّارَةَ وَشَكَّ فِي الْحَدِّثِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقْطَعَ بِأَنْ لَا تَجِبَ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّا أَوْجَبْنَاهَا عَلَيْهِ ، فَفَعَلَهَا بِنِيَّةِ الْوَاجِبِ ، وَلَا نُوْجِبُهَا ثَانِيًا ، بِخِلَافِ مَسْأَلَةِ الْوُضُوءِ ، فَإِنَّهُ تَبَرَّعَ بِهِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِهِ الْفَرَضُ قَالَ : وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ أَظْهَرُ^(١) .

قُلْتُ : صَرَّحَ بِالثَّانِي فِي الْبَحْرِ .

وَنَظِيرُهُ : مَنْ صَلَّى مُتَفَرِّدًا ، ثُمَّ أَعَادَ مَعَ جَمَاعَةٍ ، وَنَوَى الْفَرْضِيَّةَ ، كَمَا هُوَ الْمَشْهُورُ ثُمَّ بَانَ فَسَادُ الْأُولَى ، فَإِنَّ الثَّانِيَةَ تُجْزِيهِ ، وَلَا يُلْزَمُ الْإِعَادَةُ ، صَرَّحَ بِهِ الْعَزَلِيُّ فِي فِتَاوِيهِ .
عَلَيْهِ صَوْمٌ وَاجِبٌ ، لَا يَذَرِي هَلْ هُوَ مِنْ رَمَضَانَ أَوْ نَذَرَ ، أَوْ كَفَّارَةً ، فَنَوَى صَوْمًا وَاجِبًا ، أَجْزَأُهُ ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنَ الْخُمْسِ ، وَيُعْذَرُ فِي عَدَمِ جَزْمِ النِّيَّةِ لِلضَّرُورَةِ ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهَذَّبِ عَنْ الصَّيْمَرِيِّ ، وَصَاحِبِ الْبَيَانِ ؛ وَأَقْرَهُمَا^(٢) .

وَأَمَّا التَّغْلِيْقُ فَفِيهِ صَوْرٌ : مِنْهَا الْحَجُّ ، بِأَنْ يَقُولَ مُرِيدُ الْإِحْرَامِ : إِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرَمًا فَقَدْ أَحْرَمْتُ ، فَإِنْ كَانَ زَيْدٌ مُحْرَمًا انْعَقَدَ إِحْرَامُهُ ، وَإِلَّا فَلَا^(٣) ، وَلَوْ عَلَّقَهُ بِمُسْتَقْبَلٍ ، كَقَوْلِهِ : إِذَا أَحْرَمَ زَيْدٌ ، أَوْ جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ فَقَدْ أَحْرَمْتُ فَالَّذِي نَقَلَهُ الْبُعَوِيُّ وَآخَرُونَ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٤) .

وَذَكَرَ ابْنُ الْقَطَّانِ وَالِدَارِمِيُّ وَالشَّاشِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ : أَصَحُّهُمَا ، لَا يَنْعَقِدُ^(٥) ، قَالَ الرَّافِعِيُّ وَقِيَاسُ تَجْوِيزِ تَغْلِيْقِ أَصْلِ الْإِحْرَامِ بِإِحْرَامِ الْغَيْرِ تَجْوِيزُ هَذَا ، لِأَنَّ التَّغْلِيْقَ مَوْجُودٌ فِي الْحَالَيْنِ ، إِلَّا أَنَّ هَذَا تَغْلِيْقٌ بِمُسْتَقْبَلٍ وَذَلِكَ تَغْلِيْقٌ بِحَاضِرٍ ؛ وَمَا يَقْبَلُ التَّغْلِيْقُ مِنَ الْعُقُودِ يَقْبَلُهُمَا جَمِيعًا^(٦) .

قُلْتُ : وَيُؤَيِّدُ مَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي أَبُو حَامِدٍ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ فِي إِحْرَامِهِ : إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

انْعَقَدَ سِوَاءَ قَصْدِ التَّغْلِيْقِ أَمْ لَا فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : أَنْتَ حُرٌّ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ فِيهِ ؟ فَقَالَ : الْفَرْقُ أَنَّ الْاسْتِثْنَاءَ يُؤَثِّرُ فِي النَّطْقِ ، وَلَا يُؤَثِّرُ فِي النِّيَّاتِ ، وَالْعِتْقُ يَنْعَقِدُ بِالنَّطْقِ ، فَلِذَلِكَ أَثَرُ الْاسْتِثْنَاءِ فِيهِ ، وَالْإِحْرَامُ يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ ، فَلَمْ يُؤَثِّرِ الْاسْتِثْنَاءُ فِيهِ فَقِيلَ لَهُ : أَلَيْسَ لَوْ قَالَ لِرَوْجَتِهِ : أَنْتَ خَلِيَّةٌ إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، وَنَوَى الطَّلَاقَ أَثَرُ الْاسْتِثْنَاءِ فِيهِ ؟ فَقَالَ : الْفَرْقُ أَنَّ الْكِنَايَةَ مَعَ النِّيَّةِ فِي الطَّلَاقِ كَالصَّرِيحِ فَلِهَذَا صَحَّ الْاسْتِثْنَاءُ^(٧) .

(١) انظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٢] .

(٢) نعم ذكره في شرح المذهب لكن لم ينقله عن الصيمري وصاحب البيان في النسخة المطبوعة عندي فلعله في موضع آخر أو أن نسخة السيوطي غير الأصل الذي اعتمد في تحقيق الكتاب . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٣١٦] - الإرشاد .

(٣) ذكره الشيخ النووي في التفريق بينه وبين مسألة أخرى . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٢٤١] .

(٤) انظر/ شرح المذهب [٦/ ٢٤٢] . (٥) انظر/ شرح المذهب [٦/ ٢٤٢] .

(٦) نقله عنه الشيخ النووي . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٢٤٢] .

(٧) إلى هنا نقل الشيخ النووي عن القاضي أبي الطيب . انظر/ شرح المذهب [٧/ ٢٤٣] .

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالصَّوَابُ أَنَّ الْحُكْمَ فِيهِ كَسَائِرِ الْعِبَادَاتِ ، إِنَّ نَوَى التَّبَرُّكِ ، انْعَقَدَ وَإِلَّا فَلَا ^(١) .

وَمِنْ صُورِ التَّعْلِيلِ فِي الْحَجِّ : لَوْ أَحْرَمَ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ مِنْ رَمَضَانَ ، وَهُوَ شَاكٌ ، فَقَالَ إِنْ كَانَ مِنْ رَمَضَانَ فإِحْرَامِي بِعُمْرَةٍ ، أَوْ مِنْ شَوَالٍ فَحَجٌّ فَكَانَ شَوَالًا ، كَانَ حَجًّا صَحِيحًا ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الدَّارِمِيِّ ، وَأَقَرَّهُ ^(٢) .

وَنَظِيرُهُ فِي الطَّهَارَةِ : إِنْ شَكَ فِي الْحَدَثِ ، فَتَوَى الْوُضُوءَ إِنْ كَانَ مُحْدِثًا ، وَإِلَّا فَتَجَدِيدٌ صَحٌّ ^(٣) ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الْبُعَوِيِّ ، وَأَقَرَّهُ ، أَوْ يَنْوِي بِوُضُوئِهِ الْقِرَاءَةَ إِنْ صَحَّ الْوُضُوءُ لَهَا ، وَإِلَّا فَالصَّلَاةُ . صَحٌّ ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الْبُحَيْرِ ^(٤) .

وَفِي الصَّلَاةِ : شَكَ فِي قَصْرِ إِمَامِهِ ، فَقَالَ : إِنْ قَصَرَ قَصَرْتُ ، وَإِلَّا أَتَمَمْتُ ، فَبَانَ قَاصِرًا قَصَرَ ، جَزَمَ بِهِ الْأَصْحَابُ ^(٥) .

اِخْتَلَطَ مُسْلِمُونَ بِكُفَّارٍ ، أَوْ شُهَدَاءُ بغيرِهِمْ : صَلَّى عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ بِنِيَّةِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ^(٦) ، إِنْ كَانَ مُسْلِمًا أَوْ غَيْرَ شَهِيدٍ عَلَيْهِ فَائْتُهُ ، وَشَكَ فِي أَدَائِهَا فَقَالَ : أَصَلِّي عَنْهَا إِنْ كَانَتْ ، وَإِلَّا فَتَأْفَلَةٌ ، فَبَانَ : أَجْزَأُهُ . نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ الدَّارِمِيِّ ^(٧) .

قَالَ : بِخِلَافِ مَا لَوْ شَكَ فِي دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ ، فَتَوَى إِنْ كَانَتْ دَخَلَتْ فَعَنْهَا وَإِلَّا فَتَأْفَلَةٌ أَوْ فَائْتُهُ فَإِنَّهُ لَا يُجْزِيهِ بِالِاتِّفَاقِ ^(٨) ، وَبِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : فَائْتُهُ أَوْ نَافِلَةٌ لِلتَّرْدِيدِ ^(٩) .

وَفِي الزَّكَاةِ : نَوَى زَكَاةَ مَالِهِ الْغَائِبِ ، إِنْ كَانَ بَاقِيًا ، وَإِلَّا فَعَنْ الْحَاضِرِ ، فَبَانَ بَاقِيًا أَجْزَأُهُ

(١) ونصه : والصواب أن الحكم فيه كما سبق في كتاب الصوم إن نوى التبرك انعقد وإلا فلا . انظر / شرح المذهب [٢٤٣/٧] .

(٢) انظر / شرح المذهب [٣١٧/٦-٣١٨] .

(٣) أي عن الفرض ، حتى لو زال شكه وتيقن الحدث لا يجب إعادة الوضوء ، وبنى بعض الأصحاب هذين الوجهين على الوجهين في الوضوء لما يستحب له الطهارة . انظر / شرح المذهب [٣٣٢/١] .

(٤) وقد ذكره في البحر احتمالاً . انظر / شرح المذهب [٣٣٨/١] .

(٥) قال الشيخ النووي : أما إذا جهل نية إمامه المسافر فعلى عليها فقال إن قصر قصرت وإن أتم أتممت فوجهان مشهوران : أحدهما : صحة التعليق فإن أتم الإمام أتم وإن قصر قصر ، لأن الظاهر من حال المسافر القصر ، ومقتضى الإطلاق هو ما نوى . والثاني : لا يجوز القصر للشك . انظر / شرح المذهب [٣٥٦/٤] .

(٦) يشعر كلام المصنف بأن هذه هي الصفة الوحيدة في الصلاة عليهم نعم هي الأولى ، وهناك كيفية أخرى وهي أنهم يصلي عليهم دفعة واحدة . قال الشيخ النووي : قال أصحابنا - رحمهم الله - وهو مخير في كيفية الصلاة فإن شاء أفرد كل واحد من الجميع بصلاة وينوي الصلاة عليه إن كان مسلماً . انظر / شرح المذهب [٥/٢٥٨] .

(٧) انظر / شرح المذهب [٣١٧/٦] .

(٨) انظر / شرح المذهب [٣١٧/٦] .

(٩) انظر / شرح المذهب [٣١٧/٦] .

عنه، أو تالفاً أجزأه عن الحاضر^(١).

قال: إن كان سائلاً فعنه، وإلا فتطوع، فإن سائلاً^(٢): أجزأه بالاتفاق^(٣).

وفي الصوم: نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد إن كان من رمضان فهو فرض، وإن لم يكن فتطوع صحح السبكي والإسنوي: أنه يصح ويجزيه، ولا يضُرُّ هذا التعليق.

قلت: وهو المختار، والمرجع في أصل الروضة خلافه^(٤).

وفي الجمعة: أحرم بالصلاة في آخر وقتها، فقال: إن كان الوقت باقياً فجمعة، وإلا فظهر، فإن بقاؤه، ففي صحة الجمعة وجهان في شرح المهدب، بلا ترجيح^(٥).

المبحث السابع: في أمور متفرقة

اختلف الأصحاب: هل النية ركن في العبادات، أو شرط؟ فاختار الأكثر أنها ركن؛ لأنها داخل العبادة.

وذلك شأن الأركان، والشرط ما يتقدم عليها، ويجب استمراره فيها، واختار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ أنها شرط، وإلا لا تفتقر إلى نية أخرى تندرج فيه:

كما في أجزاء العبادات فوجب أن تكون شرطاً خارجاً عنها، والأولون انفصلوا عن ذلك بلزوم التسلسل.

واختلف كلام الغزالي في ذلك، فعدها في الصوم ركنًا وقال في الصلاة: هي بالشرط أشبه، ووقع العكس من ذلك في كلام الشيخين، فإنهما عداها في الصلاة ركنًا، وقالوا في الصوم: النية شرط الصوم. وهذا يمكن أن يكون له وجه من جهة أنها في الصوم متقدمة عليه. وقال العلائي: يمكن أن يقال: ما كانت النية معتبرة في صحته، فهي ركن فيه، وما يصح

(١) قطع به الأصحاب وقال الشيخ النووي وهو الصواب وكذا نقله إمام الحرمين والرافعي عن الجمهور. قالوا: ولا يضر هذا التردد لأن التعيين ليس بشرط حتى لو قال: هذا عن الحاضر أو عن الغائب أجزأه وعليه خمسة أخرى إن كانا سالمين بخلاف ما لو نوى الصلاة عن فرض الوقت إن كان الوقت دخل وإلا فعن الفاتية لا يجزئه بالاتفاق لأن التعيين شرط في الصلاة. وحكوا عن صاحب التقريب تردداً في إجزائه عن الحاضر مع اتفاقهم على إجزائهم عن الغائب إن كان باقياً. قال الشيخ النووي: والصواب الجزم بإجزائه أيضاً عن الحاضر إن كان الغائب تالفاً. انظر/ شرح المهدب [١٦٠/٦ - ١٦١].

(٢) فإن كان تالفاً لم يجز له الاسترداد إلا إذا صرح فقال: هذا عن زكاة الغائب فإن كان تالفاً استردته. انظر/ شرح المهدب [١٦١/٦].

(٣) انظر/ شرح المهدب [١٦١/٦].

(٤) نعم، وتقدم النقل فيه ويحمل على غير قول المزني في الحال الأول وعلى ما لو لم يستند في الحال الثاني. طالب العلم.

(٥) نعم، هكذا ذكره الشيخ النووي. انظر/ شرح المهدب [٣١٨/٦] - الإرشاد.

يدونها، ولكن يتوقف حصول الثواب عليها، كالمباحات، والكف عن المعاصي: فنية التقرب شرط في الثواب.

تنبيه: قال ابن دقيق العيد: كان الشيخ عز الدين بن عبد السلام يستشكل معرفة حقيقة الإحرام جدًّا، وبحث فيه كثيرًا، فإذا قيل له: إنه النية، اعترض عليه بأن النية شرط في الحج الذي الإحرام ركنه، وشرط الشيء غيره. وإذا قيل له: إنه التلبية اعترض عليه بأنها ليست بركن. وعبارته في القواعد: ومن المشكل قولهم: إن الحج والعمرة ينعقدان بمجرد نية الإحرام، من غير قول ولا فعل، فإن أريد بالإحرام أفعال الحج، لم يصح، لأنه لم يتلبس بشيء منها وقت النية، وإن أريد الإنكفاف عن المحظورات، لم يصح؛ لأنه لو نوى الإحرام مع ملابس المحظورات صح؛ ولأنه لو كان كذلك لما صح إحرام من جهل وجوب الكف؛ لأن الجهل به يمنع توجه النية إليه؛ إذ لا يصح قصد ما يجهل حقيقة.

وفي التلفين لابن سرافة: الإحرام النية بالحج والعزم على فعله، وقال ابن عبدان: الإحرام أن ينوي أنه قد أحرم.

وعلى بعض أصحابنا فجعل النية غير الإحرام وأشار به إلى ابن سريج، حيث قال: لا يتم الحج إلا بالنية للإحرام، والإحرام وعبرة التنبيه: وينوي الإحرام بقلبه^(١)، وهو يدل على أن النية غير الإحرام وذلك هو التحقيق، فإنه لو أحرم إحرامًا مطلقًا فله صرفه إلى ما شاء، فالنية غير المنوي.

وقال النووي: الإحرام: نية الدخول في الحج أو العمرة.

قال ابن الرفعة: وهذا التفسير يخرج الإحرام المطلق فالوجه أن يقال: هو نية حج أو عمرة أو هما أو ما يصح لأحدهما، وهو المطلق.

تنبيه آخر: أجروا النية مجرى الشروط في مسألة: وهي ما لو شك بعد الصلاة في تركها أو ترك الطهارة؛ فإنه يجب الإعادة، بخلاف ما لو شك في ترك ركن.

قال في شرح المهذب: والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتها، بخلاف الشروط.

وقال في الروضة وشرح المهذب في الصوم: لو شك الصائم في النية بعد الغروب فلا أثر له.

قاعدة

قال الرافعي، وتبعه في الروضة: النية في اليمين تخصص اللفظ العام، ولا تعمم الخاص مثال الأول: أن يقول: والله لا أكلم أحدًا، وينوي زيدًا. ومثال الثاني: أن يمين عليه رجل بما

نَالَ مِنْهُ فَيَقُولُ : وَاللَّهِ لَا أَشْرَبُ مِنْهُ مَاءً مِنْ عَطَشٍ ، فَإِنَّ الْيَمِينَ تَنْعَقِدُ عَلَى الْمَاءِ مِنْ عَطَشٍ خَاصَّةً ، وَلَا يَحْنُ بِطَعَامِهِ وَثْيَابِهِ ، وَلَوْ نَوَى أَنْ لَا يَنْتَفِعَ بِشَيْءٍ مِنْهُ ، وَلَوْ كَانَتْ الْمُنَارَعَةُ تَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظُ مَا نَوَى ، بِجَهَةِ يَنْجَوِرُ بِهَا^(١) قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ لِأَنَّ فِيهِ جَهَةً صَحِيحَةً ، وَهِيَ إِطْلَاقُ اسْمِ الْبَعْضِ عَلَى الْكُلِّ .

قاعدة

مَقَاصِدُ اللَّفْظِ عَلَى نِيَّةِ اللَّافِظِ ، إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ ، وَهُوَ الْيَمِينُ عِنْدَ الْقَاضِي ، فَإِنَّهَا عَلَى نِيَّةِ الْقَاضِي دُونَ الْحَالِفِ^(٢) ، إِنْ كَانَ مُوَافِقًا لَهُ فِي الْإِعْتِقَادِ ، فَإِنْ خَالَفَهُ ، كَحَفَنِي اسْتَحْلَفَ شَافِعِيًّا فِي شُفْعَةِ الْجَوَارِ ، فَيَمِينَ تَعْتَبَرُ نِيَّتُهُ ؟ وَجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا : الْقَاضِي أَيْضًا^(٣) .

وَهَذِهِ فُرُوعٌ مَنُثَوْرَةٌ وَمَعَ نَظِيرٍ فَأَكْثَرَ لِكُلِّ فَرْعٍ فَرْعٌ

فَرْعٌ : أَدْخَلَ الْجُنْبُ يَدَهُ فِي الْإِنَاءِ بَعْدَ النِّيَّةِ ، أَوِ الْمُحْدِثُ بَعْدَ غَسْلِ الْوُجْهِ ، فَإِنْ نَوَى رَفْعَ الْحَدَثِ صَارَ مُسْتَعْمَلًا ، أَوِ الْإِعْتِرَافَ فَلَا أَوْ أَطْلَقَ فَوْجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا يَصِيرُ . وَلَهُ نَظَائِرُ .

مِنْهَا : إِذَا عَقَّبَ النِّيَّةَ بِالْمَسِيئَةِ ، فَإِنْ نَوَى التَّغْلِيْقَ بَطَلَتْ ، أَوِ التَّبَرُّكَ فَلَا ، أَوْ أَطْلَقَ فَوْجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا تَبَطَّلُ .

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ اسْمُهَا طَالِقٌ ، أَوْ حُرَّةٌ ، فَقَالَ : يَا طَالِقُ ، أَوْ يَا حُرَّةً ، فَإِنْ قَصَدَ الطَّلَاقَ ، أَوْ الْإِعْتِقَاصَ ، أَوِ النَّدَاءَ فَلَا ، وَإِنْ أَطْلَقَ ، فَوْجَهَانٍ ، لَكِنَّ الْأَصَحَّ هُنَا عَدَمُ الْحُصُولِ .

وَمِنْهَا : لَوْ كَرَّرَ لَفْظَ الطَّلَاقِ بِلَا عَظْفٍ : فَإِنْ قَصَدَ الْإِسْتِثْنَاءَ وَقَعَ الثَّلَاثُ^(٤) ، أَوِ التَّأْكِيدَ فَوَاحِدَةً^(٥) ، أَوْ أَطْلَقَ فَقَوْلَانٍ ، الْأَصَحُّ ثَلَاثُ^(٦) .

وَمِنْهَا : قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَةً فِي طَلْقَتَيْنِ ، فَإِنْ قَصَدَ الظَّرْفَ فَوَاحِدَةً^(٧) ، أَوِ الْحِسَابَ^(٨)

(١) نعم هكذا ذكر في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١ / ٨١ - ٨٢] .

(٢) انظر / روضة الطالبين [١٢ / ٣٦] .

(٣) بل هو الصحيح . أي أنه يلزمه في الباطن . والثاني : لا . وعن صاحب التقریب : أن القضاء في المجتهد فيه ينفذ في حق المقلد ظاهراً وباطناً ، ولا ينفذ في حق المجتهد باطناً ، فلو حلفه المجتهد على حسب اجتهاده لم يأثم . انظر / روضة الطالبين [١٢ / ٣٧] - مغني المحتاج [٤ / ٤٧٥] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [٨ / ٧٨] .

(٥) انظر / روضة الطالبين [٨ / ٧٨] . (٦) انظر / روضة الطالبين [٨ / ٧٨] .

(٧) لأن مقتضاه وقوع المظروف دون الظرف . انظر / مغني المحتاج [٣ / ٢٩٨] .

(٨) أي وعرفه ، وأما إن جعله وقصد معناه عند أهله فطلقه تقع في الأصح ، لأن ما لا يعلم لا تصح إرادته . وقيل : الواقع ثنتان لأنه موجب عند أهل الحساب . وأجاب الأول بعدم صحة إرادته . انظر / مغني المحتاج [٣ / ٢٩٨] .

فِثْنَانٍ^(١)، أَوْ أَطْلَقَ^(٢) فَقَوْلَانِ أَصْحُهُمَا^(٣) وَاحِدَةً^(٤) وَكَذَا فِي الْإِقْرَارِ.

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ، وَطَالِقٌ وَطَالِقٌ وَقَصَدَ الْإِسْتِثْنَاءَ، أَوْ تَأْكِيدَ الْأَوَّلِ بِالثَّانِي^(٥)، أَوْ بِالثَّلَاثِ : فَثَلَاثٌ، أَوْ تَأْكِيدَ الثَّانِي بِالثَّلَاثِ : فِثْنَانٍ^(٦)، أَوْ أَطْلَقَ فَقَوْلَانِ : أَصْحُهُمَا ثَلَاثٌ^(٧) وَكَذَا فِي الْإِقْرَارِ.

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُ وَاحِدَةً مِنْكُنَّ، فَإِنْ قَصَدَ الْإِمْتِنَاعَ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ فَمَوْلٍ مِنَ الْكُلِّ^(٨)، أَوْ وَاحِدَةً فَقَطْ^(٩) فَمَوْلٍ مِنْهَا^(١٠)، أَوْ أَطْلَقَ فَوَجْهَانِ أَصْحُهُمَا : الْحَمْلُ عَلَى التَّعْمِيمِ^(١١). وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : أَنْتَ عَلَيَّ كَعَيْنِ أُمِّي^(١٢) فَإِنْ قَصَدَ الظَّهَارَ^(١٣) فَمُظَاهِرٌ^(١٤)، أَوْ الْكَرَامَةَ فَلَا^(١٥)، أَوْ أَطْلَقَ فَوَجْهَانِ، أَصْحُهُمَا : لَا شَيْءَ^(١٦).

(١) لأنهما موجه عند أهل الحساب. انظر/ مغني المحتاج [٢٩٨/٣].

(٢) أي بأن لم ينو شيئاً. انظر/ مغني المحتاج [٢٩٨/٣].

(٣) بل أظهرهما، ولا تنافي فلا يعترض عليه بأن الخلاف أقوال للإمام المعظم، فكيف تعبر بما يدل على خلاف الأصحاب فالجواب أن الشيخ السيوطي نظر إلى مدرك الأظهر لا نفس كون الخلاف أقوالاً أو أوجهاً. طالب العلم.

(٤) انظر/ مغني المحتاج [٢٩٨/٣].

(٥) لأنه لا يجوز تأكيد الأول بالثاني ولا بالثالث لاختصاص الثاني بحرف العطف وموجه التغير هذا هو الظاهر، أما فيما بينه وبين الله تعالى فيصح كما صرح به الماوردي، وقال ابن الرفعة إنه الذي يقتضيه نص الشافعي. رضي الله عنه. انظر/ مغني المحتاج [٢٩٧/٣]. روضة الطالبين [٧٨/٨].

(٦) لأنه يجوز تأكيد الثاني بالثالث لتساويهما في الصيغة. انظر/ مغني المحتاج [٢٩٧/٣]. روضة الطالبين [٨/٨].

(٧) وأطلقهما الرافي، والخطيب، وهذا الذي ذكره الشيخ السيوطي هو الأظهر عملاً بظاهر اللفظ، ولأن حملة على فائدة جديدة أولى منه على التأكيد. والثاني : لا يقع إلا واحدة لأن التأكيد محتمل فيؤخذ باليقين. انظر/ روضة الطالبين [٧٨، ٧٩/٨]. مغني المحتاج [٢٩٧/٣، ٢٩٦].

(٨) انظر/ مغني المحتاج [٢٤٨/٣].

(٩) شمل كلامه واحدة معينة وواحدة مبهمة وأما المعينة فستأتي في الهامش بعد، وأما البهيمية فيكون مولياً من إحداهن ويؤمر بالتعيين، فإن عين كان ابتداء المدة من وقت اليمين على الأصح. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٤٨].

(١٠) ويؤمر بالبيان كما في الطلاق ويصدق بيمينه في إرادتها. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٤٨].

(١١) نعم، واقتصر عليه الخطيب. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٤٨].

(١٢) أو رأسها أو نحو ذلك مما يحتمل الكرامة كقوله : أنت كأمي أو روحها أو وجهها ظاهراً. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٥٣].

(١٣) أي نوى أنها كظهر أمه في التحريم. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٥٣].

(١٤) انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٥٣].

(١٥) لأن هذه الألفاظ تستعمل في الكرامة والإعزاز. انظر/ مغني المحتاج [٢/٣٥٣].

(١٦) وعبر عنه في المحرر بالأشبه، وفي الروضة بالأرجح حملاً على الكرامة لاحتماها. والثاني : يحمل على =

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ لِعَلَّوِي : لَسْتُ ابْنَ عَلِيٍّ وَقَالَ : أَرَدْتُ : لَسْتُ مِنْ صُلْبِهِ ، بَلْ بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ أَبَاءٌ فَلَا حَدَّ أَوْ قَصْدَ الْقُدْفِ حَدٍّ ، وَإِنْ أَطْلَقَ وَقَالَ لَمْ أَرِدْ بِهِ شَيْئًا لَمْ يَحْدِ جَزَمَ بِهِ فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ .
وَمِنْهَا : إِذَا اتَّخَذَ الْحَلِيَّ بِقَصْدِ اسْتِعْمَالِهِ فِي مُبَاحٍ ، لَمْ تَجِبْ فِيهِ الرِّكَاءَةُ ، أَوْ بِقَصْدِ كَنْزِهِ وَجَبَتْ^(١) ، أَوْ لَمْ يَقْصِدْ اسْتِعْمَالًا وَلَا كَنْزًا ، فَوَجَّهَانِ : أَصَحُّهُمَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ : لَا زَكَاةَ .
وَمِنْهَا : لَوْ انْكَسَرَ الْحَلِيُّ الْمُبَاحُ ، بِحَيْثُ يَمْنَعُ الْإِسْتِعْمَالَ لَكِنْ لَا يَحْتَاجُ إِلَى صَوْنٍ ، وَيَقْبَلُ الْإِصْلَاحَ بِالْإِلْحَامِ ، فَإِنْ قَصَدَ جَعْلَهُ تَبْرًا أَوْ دَرَاهِمَ ، أَوْ كَنْزَهُ انْعَقَدَ الْحَوْلُ عَلَيْهِ مِنْ يَوْمِ الْإِنْكَسَارِ^(٢) . وَإِنْ قَصَدَ إِصْلَاحَهُ فَلَا زَكَاةَ ، وَإِنْ تَمَادَتْ عَلَيْهِ أَحْوَالُ^(٣) ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ هَذَا وَلَا ذَاكَ فَوَجَّهَانِ^(٤) :
أَرْجَحُهُمَا : الْوُجُوبُ^(٥) .

وَمِنْهَا : مَسَحَ عَلَى الْجُرْمُوقِ^(٦) وَوَصَلَ الْبَلَلُ إِلَى الْأَسْفَلِ ، فَإِنْ كَانَ يَقْصِدُ الْأَسْفَلَ صَحَّ^(٧) أَوْ الْأَعْلَى فَقَطَّ فَلَا^(٨) ، أَوْ أَطْلَقَ فَوَجَّهَانِ الْأَصَحُّ : الصَّحَّةُ . وَلَهُ حَالَةٌ رَابِعَةٌ : أَنْ يَقْصِدَهُمَا وَالْحُكْمُ الصَّحَّةُ^(٩) . وَلَهُ فِي ذَلِكَ نَظِيرَانِ : أَحَدُهُمَا : إِذَا نَطَقَ فِي الصَّلَاةِ بِنَظْمِ الْقُرْآنِ ، وَلَمْ يَقْصِدْ سِوَاهُ ، فَوَاضِحٌ^(١٠) ، وَإِنْ قَصَدَ بِهِ التَّفْهِيمَ فَقَطَّ ، بَطَلَتْ^(١١) ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا مَعًا لَمْ تَبْطُلْ^(١٢) ، وَإِنْ

= الظهار واختاره الإمام الغزالي لأن اللفظ صريح في التشبيه ببعض أجزاء الأم . انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٣٥٣] .

- (١) هذا هو المذهب الصحيح المشهور الذي قطع به الجمهور والشيرازي وقال الرافعي : ومنهم من حكى فيه خلافاً . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٥١٩] - روضة الطالبين [٢/ ٢٦٠] .
- (٢) انظر/ شرح المذهب [٦/ ٥٢٠] - روضة الطالبين [٢/ ٢٦١] .
- (٣) هذا هو الأصح ، وبه قطع الماوردي . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٥٢١] - روضة الطالبين [٢/ ٢٦١] .
- (٤) وقيل قولان . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٥٢١] - روضة الطالبين [٢/ ٢٦١] .
- (٥) وعبر عنه الشيخ النووي بالأصح . انظر/ شرح المذهب [٦/ ٥٢١] - روضة الطالبين [٢/ ٢٦١] .
- (٦) هذه المسألة معروفة وهو ما لو كان الأعلى متخرقاً والأسفل صحيح . ولذا لم يحتج الشيخ السيوطي إلى تقييدها . طالب العلم .
- (٧) لأنه قصد تعلق بمسح صحيح فصح . طالب العلم ، محمد فارس . وانظر/ شرح المذهب [١/ ٥٠٥] .
- (٨) لأنه قصد تعلق بمسح غير صحيح فلا يصح . طالب العلم . وانظر/ شرح المذهب [١/ ٥٠٥] .
- (٩) هذا هو المذهب ، وفيه وجه حكاه الرافعي . انظر/ شرح المذهب [١/ ٥٠٥] .
- (١٠) قال الشيخ النووي : الكلام المبطل للصلاة هو ما سوى القرآن والذكر والدعاء ونحوها . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٨٣] .

- (١١) قال الشيخ النووي : أما إن قصد الإعلام وحده فبطل بلا خلاف . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٨٣] .
- (١٢) وذلك بأن قصد القراءة مع الإعلام ، وسواء كان قد انتهى في قراءته إلى تلك الآية أو أنشأ قراءتها حينئذ . وحكى صاحب البيان وجهاً أنه إن قصد مع القراءة غيرها بطلت صلاته . قال الشيخ النووي : وليس بشيء بل الصواب الذي قطع به الشيرازي والأصحاب أنها لا تبطل . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٨٣] .

أُطْلِقَ^(١) فَوَجَّهَانِ : الْأَصَحُّ الْبُطْلَانُ^(٢).

الثاني : إِذَا تَلَفَّظَ الْجَنْبُ بِأَذْكَارِ الْفُرْآنِ وَنَحْوِهَا ، فَإِنْ قَصَدَ الْقِرَاءَةَ فَقَطْ ، حُرِّمَ^(٣) ، أَوْ الذِّكْرَ فَقَطْ فَلَا ، وَإِنْ قَصَدَهُمَا حُرِّمَ ، أَوْ أُطْلِقَ حُرِّمَ أَيْضًا ، بِلَا خِلَافٍ ، وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ^(٤) حَمْلُ الْمُصْحَفِ فِي أُمْتِعَةٍ ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ هُوَ الْمَقْصُودُ بِالْحَمْلِ حُرِّمَ^(٥) ، وَإِنْ كَانَ الْمَقْصُودُ الْأُمْتِعَةُ فَقَطْ ، أَوْ هُمَا ، فَلَا .

فَرَعٌ : إِذَا افْتَرَنْتَ نِيَّةَ الْوُضُوءِ بِالْمُضْمَصَةِ أَوْ الْإِسْتِنْشَاقِ لَمْ تَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَنْعَسِلَ مَعَهُمَا شَيْءٌ مِنَ الْوَجْهِ فَتَصِحَّ النِّيَّةُ لَكِنْ لَا يُجْزِئُ الْمَغْسُولُ عَنِ الْوَجْهِ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْسِلْهُ بِقَصْدٍ أَدَاءِ الْفَرْضِ ، فَتَجِبَ إِعَادَتُهُ كَذَا فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ ، وَادَّعَى فِي الْمِهْمَاتِ : أَنَّ الْقَوْلَ بِالصَّحَّةِ وَعَدَمِ إِجْرَاءِ الْمَغْسُولِ عَنِ الْفَرْضِ غَيْرُ مَعْقُولٍ .

قُلْتُ : وَجَدْتُ لَهُ نَظِيرًا ، وَهُوَ مَا إِذَا أُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ ، فَإِنَّهُ يَنْعَقِدُ عُمْرَةً عَلَى الصَّحِيحِ ، وَلَا تُجْزِيهِ عَنْ عُمْرَةِ الْإِسْلَامِ ، عَلَى قَوْلٍ .

وَعَلَى هَذَا فَقَدْ صَحَّحْنَا نِيَّةَ أَصْلِ الْإِحْرَامِ ، وَلَمْ نَعْتَدْ بِالْمَفْعُولِ عَنِ الْوَاجِبِ ، وَهَذَا نَظِيرٌ حَسَنٌ ، لَمْ أَرْ مَنْ تَقَطَّنَ لَهُ .

وَمِنْ هُنَا انْجَرَبَ بِنَا الْقَوْلُ إِلَى تَأْدِي الْفَرْضِ بِنِيَّةِ التَّنْفِلِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ إِجْرَائِهِ وَفِيهِ فُرُوعٌ : أَتَى بِالصَّلَاةِ : مُعْتَقِدًا أَنَّ جَمِيعَ أَفْعَالِهَا سُنَّةٌ .

عَطَسَ ، فَقَالَ : الْحَمْدُ لِلَّهِ وَنَبِيٍّ عَلَيْهِ الْفَاتِحَةُ .

سَلَّمَ الْأَوَّلَى عَلَى نِيَّةِ الثَّانِيَةِ ، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ ، لَمْ تُحْسَبْ ، وَلَا خِلَافَ فِي كُلِّ ذَلِكَ .

تَوَضَّأَ الشَّاكُ اخْتِيَاطًا ، ثُمَّ تَيَقَّنَ الْحَدَّثَ لَمْ يُجْزِئْهُ فِي الْأَصَحِّ .

تَرَكَ لُمْعَةً ، ثُمَّ جَدَّدَ الْوُضُوءَ ، فَانْعَسَلَتْ فِيهِ . لَمْ تُجْزِئْهُ فِي الْأَصَحِّ .

اغْتَسَلَ بِنِيَّةِ الْجُمُعَةِ لَا تُجْزِيهِ عَنِ الْجَنَابَةِ فِي الْأَصَحِّ .

(١) بأن لم يقصد شيئاً. انظر/ شرح المذهب [٨٣/٤].

(٢) قال الشيخ النووي : وإن لم يقصد شيئاً فظاهر كلام المصنف [الشيرازي] أنه يشبه كلام الآدمي ، وقد سبق في تحريم القراءة على الجنب عن إمام الحرمين وغيره أن مثل هذا النظم لا يكون قرآناً إلا بالقصد فإذا أطلقه ولم يقصد به شيئاً لا يحرم على الجنب بل له حكم كلام الآدمي. انظر/ شرح المذهب [٨٣/٤].

(٣) وهو واضح لحرمة قراءة القرآن في حقه ولو كان بعض آية. انظر/ شرح المذهب [١٥٦/٢] ، [١٥٨].

(٤) وإنما قرب : ويقرب من ذلك لأنه في المسألة التي تقدمت قصد الفعل ، وهنا فيه تفصيل فقد يقصد وقد لا يقصد . طالب العلم .

(٥) نعم ، فسيأتي ذكر وجهين فيما لو قصد حمل المتاع ، وقال الماوردي : صورة المسألة أن يكون المتاع مقصوداً بالحمل فإن كان بخلافه لم يجز . انظر/ شرح المذهب [٦٨/٢].

تَرَكَ سَجْدَةً، ثُمَّ سَجَدَ سَجْدَةً لِلتَّلَاوَةِ، لَا تُجْزَى عَنْ الْفَرَضِ فِي الْأَصَحِّ.

ذَكَرَ صُورَ خَرَجَتْ عَنْ هَذَا الْأَصْلِ فَتَأْدَى فِيهَا الْفَرَضُ بِنِيَّةِ النَّفْلِ

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ : ضَابِطُهَا أَنْ تَسْبِقَ نِيَّةُ تَشْمُلِ الْفَرَضَ وَالنَّفْلَ جَمِيعًا، ثُمَّ يَأْتِي بِشَيْءٍ مِنْ تِلْكَ الْعِبَادَاتِ، يَنْوِي بِهِ النَّفْلَ، وَيُضَادِفُ بَقَاءَ الْفَرَضِ عَلَيْهِ.

قُلْتُ : هَذَا الضَّابِطُ مُتَقَبَّضٌ طَرْدًا وَعَكْسًا، كَمَا يُعْرَفُ مِنَ الْأَمْثِلَةِ السَّابِقَةِ وَالْآتِيَةِ.

مِنْ ذَلِكَ : جَلَسَ لِلتَّشْهِيدِ الْأَخِيرِ، وَهُوَ يَظُنُّه الْأَوَّلَ، ثُمَّ تَذَكَّرَ أَجْزَأَهُ.

نَوَى الْحَجَّ، أَوْ الْعُمْرَةَ، أَوْ الطَّوَافَ تَطَوُّعًا، وَعَلَيْهِ الْفَرَضُ : انْصَرَفَ إِلَيْهِ، بِلَا خِلَافٍ^(١).

تَذَكَّرَ فِي الْقِيَامِ تَرَكَ سَجْدَةً، وَكَانَ جَلَسَ بِنِيَّةِ الْإِسْتِرَاحَةِ^(٢) كَفَاهُ عَنْ جُلُوسِ الرُّكْنِ فِي

الْأَصَحِّ.

أَعْفَلَ الْمُتَطَهِّرُ لُمَعَةً، وَانْعَسَلَتْ بِنِيَّةِ التَّكْرَارِ فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّلَاثَةِ : أَجْزَأُهُ فِي الْأَصَحِّ^(٣)

بِخِلَافِ مَا لَوْ انْعَسَلَتْ فِي التَّجْدِيدِ لِأَنَّ التَّجْدِيدَ طَهَارَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ، لَمْ يَنْوَ فِيهِ رَفْعَ الْحَدَثِ أَصْلًا،

وَالثَّلَاثُ طَهَارَةٌ وَاحِدَةٌ، وَقَدْ تَقَدَّمَ فِيهِ نِيَّةُ الْفَرَضِ وَالنَّفْلِ جَمِيعًا.

وَمُقْتَضَى نِيَّتِهِ : أَنْ لَا يَقَعَ شَيْءٌ عَنِ النَّفْلِ حَتَّى يَرْتَفِعَ الْحَدَثُ بِالْفَرَضِ^(٤).

قَامَ فِي الصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ إِلَى ثَالِثَةٍ، ثُمَّ ظَنَّ فِي نَفْسِهِ أَنَّهُ سَلَّمَ، وَأَنَّ الَّذِي يَأْتِي بِهِ الْآنَ صَلَاةٌ

نَفْلٌ. ثُمَّ تَذَكَّرَ الْحَالَ. قَالَ الْعَلَايِيُّ : لَمْ أَرْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ بِعَيْنَيْهَا وَالظَّاهِرُ : أَنَّ ذَلِكَ يُجْزِيهِ عَنْ

الْفَرَضِ، كَمَا فِي مَسْأَلَةِ التَّشْهِيدِ. قَالَ : وَالْمَسْأَلَةُ مَنْقُولَةٌ عَنِ الْمَالِكِيَّةِ، وَفِيهَا عَنْهُمْ قَوْلَانِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ سَلَّمَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ سَهْوًا، ثُمَّ قَامَ، فَصَلَّى رَكَعَتَيْنِ بِنِيَّةِ النَّفْلِ، هَلْ تَتِمُّ الصَّلَاةُ الْأُولَى

بِذَلِكَ ؟ وَفِيهَا عَنْهُمْ قَوْلَانِ. قَالَ : وَلَا شَكَّ أَنَّ الْإِجْزَاءَ فِي هَذِهِ أَبْعَدُ مِنَ الْأُولَى.

قُلْتُ : الْمَسْأَلَةُ الثَّانِيَّةُ مَنْقُولَةٌ فِي الرَّوْضَةِ وَغَيْرِهَا. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زِيَادَتِهِ : لَوْ سَلَّمَ مِنْ

صَلَاةٍ، وَأَحْرَمَ بِأُخْرَى، ثُمَّ تَيَقَّنَ أَنَّهُ تَرَكَ رُكْنًا مِنَ الْأُولَى : لَمْ تَنْعَقِدِ الثَّانِيَّةُ^(٥).

(١) انظر/ شرح المذهب [٢٠٠/١].

(٢) أي أو بنية الجلوس، واكتفى بنية الاستراحة ليشملها بالأولى.

(٣) هذا هو الأصح عند جمهور الخراسانيين. وقال القاضي أبو الطيب في كتابه شرح الفروع : الصحيح عدم الارتفاع. انظر/ شرح المذهب [٣٣٢/١].

(٤) أي فالتجديد طهارة مستقلة مفردة بنية لم توجه إلى رفع الحدث أصلاً. وأما الغسلات الثلاثة فطهارة واحدة، ومقتضى نيته الأولى أن تحصل الغسلة الثانية بعد كمال الأولى فما لم تتم الأولى لا يقع عن الثانية، وتوهمه الغسل عن الثانية لا يمنع الوقوع عن الأولى كما لو ترك سجدة من الركعة الأولى وسجد في الثانية فإنه يتم بها الأولى وإن كان يتوهم خلاف ذلك. انظر/ شرح المذهب [٣٣٢/١].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٣١٧/١].

وَأَمَّا الْأَوَّلَى فَإِنْ قَصَرَ الْفَضْلُ بَنَى عَلَيْهَا، وَإِنْ طَالَ، وَجَبَ اسْتِثْنَائُهَا وَكَذَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(١).

وَمِنْ الْفُرُوعِ : مَا قَالَه الْقَاضِي الْحُسَيْنُ، وَنَقَلَهُ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ : أَنَّهُ لَوْ قَنَتَ فِي سُنَّةِ الصُّبْحِ ظَانًّا أَنَّهُ الصُّبْحُ، فَسَلَّمَ وَبَانَ. قَالَ الْقَاضِي : يَبْطُلُ لِشَكِّهِ فِي النَّيَّةِ، وَإِتْيَانِ أَفْعَالِ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّكِّ يَقْتَضِي الْبُطْلَانَ.

قُلْتُ : وَلَا يَخْلُو ذَلِكَ مِنْ نَظَرٍ. ثُمَّ رَأَيْتُ صَاحِبَ الْكَافِي تَوَقَّفَ فِيهِ : قَالَ : فَإِنَّ غَايَتَهُ أَنَّهُ أَخْطَأَ وَسَهَا. وَالْخَطَأُ فِي الصَّلَاةِ لَا يُفْسِدُهَا.

فَرُعُ : لَوْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَقَتَ الْكَرَاهَةِ بِقَصْدٍ أَنْ يُصَلِّيَ التَّحِيَّةَ كُرِهَتْ لَهُ فِي الْأَصَحِّ. وَنَظِيرُهُ فِيمَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ بَحْثًا : أَنْ يَقْرَأَ آيَةَ السَّجْدَةِ فِي الصَّلَاةِ بِقَصْدٍ أَنْ يَسْجُدَ فَعَلَى هَذَا إِذَا سَجَدَ بَطَلَتْ الصَّلَاةُ. وَنَارَعَ فِي ذَلِكَ الْبُلْقِينِيُّ وَقَالَ : لَا يُنْهَى فِي قِرَاءَةِ آيَةِ السَّجْدَةِ فِي الصَّلَاةِ لِيَسْجُدَ.

وَذَكَرَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ أَنَّهُ لَا يُسْتَحَبُّ جَمْعُ آيَاتِ السُّجُودِ وَقِرَاءَتُهَا دُفْعَةً وَاحِدَةً مِنْ أَجْلِ السُّجُودِ، وَذَلِكَ يَقْتَضِي جَوَازَهُ. وَمَنْعَهُ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ. وَأَفْتَى بِبُطْلَانِ الصَّلَاةِ. وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : مَا لَوْ أَخَّرَ الْفَائِتَةَ لِيُصَلِّيَهَا فِي وَقْتِ الْكَرَاهَةِ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ، وَقَاسَ عَلَيْهِ فِي الْمِهْمَاتِ : أَنْ يُؤَخَّرَ قِضَاءُ الصَّوْمِ، لِيُوقِعَهُ يَوْمَ الشَّكِّ.

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : مَنْ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ^(٢)، بِقَصْدِ الْقَصْرِ لَا غَيْرِ^(٣)، لَا يَقْصُرُ فِي الْأَصَحِّ^(٤). وَلَوْ أَحْرَمَ مَعَ الْإِمَامِ، فَلَمَّا قَامَ إِلَى الثَّانِيَةِ نَوَى مُفَارَقَتَهُ، وَاقْتَدَى بِأَخْرَقٍ قَدْ رَكَعَ بِقَصْدِ إِسْقَاطِ الْفَاتِحَةِ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا تَصِحَّ الْقُدُوءُ لِذَلِكَ. قَالَ : وَلَيْسَ هَذَا كَمَنْ سَافَرَ لِقَصْدِ الْقَصْرِ وَالْفِطْرِ، فَإِنْ هَذَا قَاصِدٌ أَصْلَ السَّفَرِ، وَذَلِكَ قَاصِدٌ فِي أَثْنَاءِ السَّفَرِ.

(١) انظر/ شرح المذهب [١٦٢/٤].

(٢) فأما إن بلغ كل واحد مسافة القصر فسلك الأبعد قصر في جميعه بلا خلاف، سواء سلكه لغرض أم لمجرد القصر لأنه سافر مسافة القصر ولا يمكنه دون مسافة القصر. انظر/ شرح المذهب [٣٣٠/٤].

(٣) فإن سلكت الأبعد لغرض من الطريق أو سهولته أو كثرة المال أو المدعي أو زيارة أو عيادة أو بيع متاع أو غير ذلك من المقاصد المطلوبة ديناً أو دنياً فله الترخص بالقصر من رخص السفر بلا خلاف، ولو قصد التنزه فهو غرض مقصود فيترخص. وتردد فيه الشيخ أبو محمد الجويني، والمذهب الترخص، وبه قطع المحققون. انظر/ شرح المذهب [٣٣٠/٤].

(٤) في هذه المسألة طريقتان : أحدهما : القطع بعدم جواز الترخص قطعاً. والطريق الثاني : وهو أشهرهما على قولين : أظهرهما عند الأصحاب لا يترخص. وقال في الإملاء : له أن يقصر. واستدل للأظهر بأنه : طول الطريق للقصر كما لو مشى في مسافة قريبة طولاً وعرضاً حتى طال. واستدل للثاني : بأنه مسافة تقصر في مثلها الصلاة. انظر/ شرح المذهب [٣٣٠/٤].

وَنَظِيرُ هَذَا : أَنْ يَقْصِدَ بِأَصْلِ الْإِفْتِدَاءِ تَحْمِلَ الْفَاتِحَةِ وَسُجُودَ السَّهْوِ فَإِنَّهُ يَحْصُلُ لَهُ ذَلِكَ. وَقَدْ قَالَ النَّوَوِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ، فِيمَنْ حَلَفَ لَيْطَانًا زَوْجَتَهُ فِي نَهَارٍ رَمَضَانَ : الْجَوَابُ فِيهَا : مَا قَالَهُ أَبُو حَنِيفَةَ، لِسَائِلٍ سَأَلَهُ عَنْ ذَلِكَ : أَنَّهُ يُسَافِرُ.

فَرَعَ : الْمُتَقَطُّعُ عَنِ الْجَمَاعَةِ لِعُذْرٍ مِنْ أَعْدَارِهَا، إِذَا كَانَتْ نِيَّتُهُ حُضُورَهَا لَوْلَا الْعُذْرُ يَحْصُلُ لَهُ ثَوَابُهَا، كَمَا اخْتَارَهُ فِي الْكِفَايَةِ، وَنَقَلَ عَنِ التَّلْخِصِ لِلرُّوْيَانِيِّ قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ وَنَقَلَهُ فِي الْبَحْرِ عَنِ الْقَمَالِ، وَارْتَضَاهُ، وَجَزَمَ بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي، وَالْعَزَالِيُّ فِي الْخُلَاصَةِ، وَهُوَ الْحَقُّ انْتَهَى. وَاخْتَارَ السُّبْكِيُّ : أَنَّ مُعْتَادَ الْجَمَاعَةِ إِذَا تَرَكَهَا لِعُذْرٍ يَحْصُلُ لَهُ أَجْرُهَا قَالَ ابْنُهُ فِي التَّوْشِيحِ : هَذَا أَبْلَغُ مِنْ قَوْلِ الرُّوْيَانِيِّ مِنْ وَجْهِ، وَدُونَهُ مِنْ وَجْهِ فَأَبْلَغُ مِنْ وَجْهِ أَنَّهُ لَمْ يَشْتَرِطْ فِيهِ الْقَصْدُ، بَلْ اكْتَفَى بِالْعَادَةِ السَّابِقَةِ، وَدُونَهُ مِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ اشْتَرِطَ فِيهِ الْعَادَةَ، وَمِمَّنْ اخْتَارَ ذَلِكَ الْبُلْقَيْنِيُّ أَيْضًا. وَالْمُصَحِّحُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : أَنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ الْأَجْرُ وَلَكِنَّ الْمُخْتَارَ الْأَوَّلَ، وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ تَدُلُّ لِذَلِكَ.

وَنَظِيرُهُ : الْمَعْدُورُ فِي تَرْكِ الْمَبِيتِ بِمَنْى ^(١)، لَا يَلْزَمُهُ دَمٌ ^(٢)، وَلَوْلَا أَنَّهُ نَزَلَ مَنْزِلَةَ الْحَاضِرِ لَلَزِمَهُ الدَّمُ، وَيَلْزَمُ مِنْ ذَلِكَ حُصُولُ الْأَجْرِ لَهُ بِلَا شَكٍّ.

وَحَرَجَ الْبُلْقَيْنِيُّ مِنْ ذَلِكَ : أَنَّ الْوَاقِفَ لَوْ شَرَطَ الْمَبِيتَ فِي خَانِقَاهُ، مَثَلًا، فَبَاتَ مِنْ شَرَطِ مَبِيتِهِ خَارِجَهَا لِعُذْرٍ : مِنْ خَوْفٍ عَلَى نَفْسٍ، أَوْ زَوْجَةٍ، أَوْ مَالٍ، أَوْ نَحْوِهَا لَا يَسْقُطُ مِنْ مَعْلُومِهِ شَيْءٌ ذَكَرَهُ فِي فَتَاوِيهِ. قَالَ : وَهُوَ مِنَ الْقِيَاسِ الْحَسَنِ لَمْ أَسْبِقْ إِلَيْهِ.

وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ : مَنْ حَضَرَ الْوُقُوعَةَ وَهُوَ صَحِيحٌ، فَعَرَضَ لَهُ مَرَضٌ ^(٣) لَمْ يَبْطُلْ حَقُّهُ مِنَ الْإِسْهَامِ لَهُ، سِوَاءَ كَانَ مَرَجُؤَ الزَّوَالِ ^(٤) أَمْ لَا، عَلَى الْأَصَحِّ ^(٥)، وَمَنْ تَحَيَّزَ إِلَى فِتْنَةٍ قَرِيبَةٍ ^(٦) لَيْسَتْ تَجِدُ بِهَا يُشَارِكُ الْجَيْشَ فِيمَا غَنِمُوهُ بَعْدَ مُفَارَقَتِهِ ^(٧).

(١) والمعدرون أصناف: منهم دعاء الإبل وأهل سقاية العباس ومنهم: من انتهى إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن بيت المزدلفة. ومنهم: من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو يخاف على نفسه أو كان به مرض يشق معه المبيت أو له مريض يحتاج إلى تعهده، أو يطلب أبقاً أو يشتغل بأمر آخر يخاف فوته. انظر/ شرح المذهب [٢٤٧/٨، ٢٤٨].

(٢) انظر/ شرح المذهب [٢٤٧/٨].

(٣) لا يخلو المرض إما أن لا يمنع القتال كالحمى الخفيفة، والصداع، أو مرضاً يرجى زواله، وإما أن يكون غير ذلك كالزمانة والفالج. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٨/٦].

(٤) أي قولاً واحداً. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٨/٦].

(٥) وعبر عنه في الروضة بالأظهر. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٨/٦]. وانظر/ مغني المحتاج [١٠٣/٣].

(٦) فإن تحيز إلى فتنة بعيدة لم يشارك الجيش فيما غنم بعد مفارقتها لفوت النصرة بعده. انظر/ مغني المحتاج [٢٢٥/٣].

(٧) وهذا هو الأصح لبقاء تصرفه فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه. والثاني: لا يشاركه لمفارقته، =

فَرَعَ : ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ : أَنَّهُ إِذَا وَطِئَ امْرَأَتَيْنِ وَاعْتَسَلَ، عَنِ الْجَنَابَةِ، وَحَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَغْتَسِلْ عَنِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَحْتِثْ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : مَا ذَكَرَهُ فِي الْأَوَائِلِ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا أَعْتَسِلُ عَنْكَ.

سَأَلْنَاهُ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ لَا أَجَامِعُكَ فَمَوْلٍ، وَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ الْإِمْتِنَاعَ مِنَ الْغُسْلِ، أَوْ أَنِّي أَقْدَمَ عَلَى وَطْئِهَا وَطْءٌ غَيْرُهَا فَيَكُونُ الْغُسْلُ عَنِ الْأُولَى بِحُصُولِ الْجَنَابَةِ بِهَا قَبْلُ، وَلَا يَكُونُ مَوْلِيًا. وَفِي شَرْحِ التَّلْخِصِ لِلْسَّنَجِيِّ : لَوْ أَجْنَبَتِ الْمَرْأَةُ ثُمَّ حَاضَتْ وَاعْتَسَلَتْ، وَكَانَتْ حَلَفَتْ أَنَّهَا لَا تَغْتَسِلُ عَنِ الْجَنَابَةِ فَالْعَبْرَةُ عِنْدَنَا بِالثَّانِيَةِ، فَإِنْ نَوَتْ الْإِعْتِسَالَ، عَنْهُمَا تَكُونُ مُعْتَسِلَةً عَنْهُمَا وَتَحْتِثُ، وَإِنْ نَوَتْ عَنِ الْحَيْضِ وَحْدَهُ لَمْ تَحْتِثْ لِأَنَّهَا لَمْ تَغْتَسِلْ عَنِ الْجَنَابَةِ، وَإِنْ كَانَ غُسْلُهَا مُجْزِيًا عَنْهُمَا مَعًا.

فَرَعَ : تَقَدَّمَ أَنَّ الْأَصَحَّ : أَنَّ الطَّوَافَ وَالسَّعْيَ لَا يُشْتَرِطُ فِيهِمَا الْقَصْدُ وَإِنَّمَا يُشْتَرِطُ عَدَمُ قَصْدٍ غَيْرِهِمَا، وَلِذَلِكَ نَظَائِرُ : مِنْهَا : هَلْ يُشْتَرِطُ قَصْدُ الْمُشْتَرِي بِقَوْلِهِ اشْتَرَيْتُ : الْجَوَابُ، أَوْ الشَّرْطُ أَنْ لَا يَقْصِدَ الْإِبْتِدَاءَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا الثَّانِي.

وَمِنْهَا : الْخَمْرُ الْمُحْتَرَمَةُ : هِيَ الَّتِي عُصِرَتْ بِقَصْدِ الْحَلِيِّ، أَوْ لَا بِقَصْدِ الْخَمْرِيَّةِ، عِبَارَتَانِ لِلرَّافِعِيِّ، ذَكَرَ الْأُولَى فِي الرَّهْنِ^(١)، وَالثَّانِيَةَ فِي الْغَضَبِ^(٢)، فَلَوْ عُصِرَتْ بِلَا قَصْدٍ، فَمُحْتَرَمَةٌ عَلَى الثَّانِيَةِ، دُونَ الْأُولَى.

وَمِنْهَا : هَلْ يُشْتَرِطُ فِي الْوُضُوءِ التَّرْتِيبُ، أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ التَّنْكِيسِ ؟ وَجْهَانِ : الْأَصَحُّ : الْأَوَّلُ : فَلَوْ غَسَلَ أَرْبَعَةَ أَعْضَاءٍ مَعًا صَحَّ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ^(٣).

وَمِنْهَا : هَلْ يُشْتَرِطُ التَّرْتِيبُ بَيْنَ حَجَّةِ الْإِسْلَامِ وَالنَّذْرِ، أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ تَقْدِيمِ النَّذْرِ خِلَافَ. الْأَصَحُّ الثَّانِي^(٤)، فَلَوْ اسْتَنَابَ الْمُعْضُوبُ رَجُلَيْنِ، فَحَجَّ فِي عَامٍ وَاحِدٍ، صَحَّ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ^(٥).

= ويشارك فيما غنم قبل مفارقتها قطعاً. انظر/ مغني المحتاج [٢٢٥/٤].

(١) نعم ففي الروضة : والخمر المحترمة هي التي اتخذ عصيرها ليصير خلًا. انظر/ روضة الطالبين [٧٢/٤].

(٢) نعم فقال في أصل الروضة : فلو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك من غير قصد التخميرية لكان جائزاً. انظر/ فتح القدير [٣١٠/١١] - مع المجموع.

(٣) وجزم الشيخ الشيرازي بعدم إجرائه وهو المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور. وفيه وجه : أنه يصح وضوؤه حكاة القاضي حسين المتولي والشاشي. انظر/ شرح المذهب [٤٤٧/١].

(٤) فإذا أحرم انصرف إحرامه إلى حجة الإسلام. انظر/ المذهب للشيرازي [٢٠٠/١].

(٥) قال الشيخ النووي في الوضوء : والصحيح المنصوص وقوعهما عنه. وفيه وجه مخرج من الوضوء. قال : والفرق على المذهب أن الواجب في الوضوء الترتيب ولم يحصل، وفي الحج ألا يقدم على حجة الإسلام غيرها ولم يقدم. انظر/ شرح المذهب [٤٤٧/١].

وَمِنْهَا : هَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْوَقْفِ ظُهُورُ الْقُرْبَةِ، أَوِ الشَّرْطُ انْتِفَاءُ الْمَعْصِيَةِ ؟ وَجَهَانٍ، أَصَحُّهُمَا : الثَّانِي، فَيَصِحُّ عَلَى الْأَعْنِيَاءِ وَأَهْلِ الذِّمَّةِ وَالْفَسَقَةِ عَلَى الثَّانِي ^(١)، دُونَ الْأَوَّلِ وَجَزَمَ فِي الْوَصِيَّةِ بِالثَّانِي ^(٢).

وَمِنْهَا : هَلْ يُشْتَرَطُ فِي الْوَقْفِ ^(٣) الْقَبُولُ، أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ الرَّدِّ ؟ وَجَهَانٍ، صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ الْأَوَّلَ، وَوَاقَفَهُ النَّوَوِيُّ فِي كِتَابِ الْوَقْفِ، وَصَحَّحَ فِي السَّرِقَةِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ الثَّانِي، وَيَجْرِيَانِ فِي الْإِبْرَاءِ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الثَّانِي عَلَى قَوْلِ التَّمْلِيكِ، أَمَّا عَلَى قَوْلِ الْإِسْقَاطِ فَلَا يُشْتَرَطُ جَزْماً.

مِنْهَا : إِذَا ضُرِبَتِ الْقُرْعَةُ بَيْنَ مُسْتَحَقِّي الْقِصَاصِ، فَخَرَجَتْ لِوَاحِدٍ لَمْ يُجْزَلْ لَهُ الْإِسْتِفَاءُ إِلَّا بِإِذْنٍ جَدِيدٍ، وَهَلِ الْإِذْنُ شَرْطٌ، أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ الْمَنْعِ ؟ وَجَهَانٍ، أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ.

وَمِنْهَا : الْمُتَصَرِّفُ عَنِ الْغَيْرِ شَرْطُهُ أَنْ يَتَصَرَّفَ بِالْمُضْلَحَةِ أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ الْمَفْسَدَةِ وَجَهَانٍ، أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ فَإِذَا اسْتَوَتْ الْمُضْلَحَةُ وَالْمَفْسَدَةُ لَمْ يَتَصَرَّفْ عَلَى الْأَوَّلِ، وَيَتَصَرَّفْ عَلَى الثَّانِي.

وَمِنْهَا : الْمُكْرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ، هَلْ يُشْتَرَطُ قَصْدُ غَيْرِهِ بِالتَّوَرُّيَةِ أَوِ الشَّرْطُ أَنْ لَا يَقْصِدَهُ ؟ وَجَهَانٍ أَصَحُّهُمَا الثَّانِي، وَأَجْرَاهُمَا الْمَاوَرِدِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ.

وَمِنْهَا : مَنْ أَقَرَّ لغيرِهِ شَيْئاً هَلْ يُشْتَرَطُ تَصْدِيقُهُ، أَوِ الشَّرْطُ عَدَمُ تَكْذِيبِهِ ؟ وَجَهَانٍ، وَالْأَصَحُّ فِي الرُّوضَةِ الثَّانِي.

لَطِيفَةٌ

لِهَذِهِ النَّظَائِرِ نَظَائِرُ فِي الْعَرَبِيَّةِ وَيَحْضُرُنِي مِنْهَا مَسْأَلَةٌ فِي بَابِ مَا لَا يَنْصَرِفُ، وَهُوَ أَنَّ " فَعْلَانٌ " الْوُصْفُ.

هَلْ يُشْتَرَطُ فِي مَنْعِ صَرْفِهِ وَجُودُ " فَعْلَى " أَوِ الشَّرْطُ انْتِفَاءُ " فَعْلَانَةٌ ؟ قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا الثَّانِي، فَعْلَى الْأَوَّلِ يَصْرَفُ نَحْوَ " رَحْمَنِ، وَلِحْيَانِ " وَعَلَى الثَّانِي : لَا.

تَنْبِيْهُ : اشْتَمَلَتْ قَاعِدَةُ " الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا " عَلَى عِدَّةِ قَوَاعِدَ، كَمَا تَبَيَّنَ ذَلِكَ مَشْرُوحاً وَقَدْ أَتَيْنَا عَلَى غُيُونِ مَسَائِلِهَا وَإِلَّا فَمَسَائِلُهَا لَا تُحْصَى، وَفُرُوعُهَا لَا تُسْتَقْصَى.

خَاتِمَةٌ

تَجْرِي قَاعِدَةُ " الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا " فِي عِلْمِ الْعَرَبِيَّةِ أَيْضاً، فَالْأَوَّلُ مَا أُعْتَبِرَ ذَلِكَ فِي الْكَلَامِ، فَقَالَ سِيبَوَيْهِ وَالْجُمْهُورُ : بِاشْتِرَاطِ الْقُصْدِ فِيهِ، فَلَا يُسَمَّى كَلَاماً مَا نَطَقَ بِهِ النَّائِمُ

(١) وهو الأصح. وعلى أن الشرط ظهور القربة لم يصح الوقف. انظر/ روضة الطالبين [٣٢٠/٥].

(٢) نعم، ونصه: فإن كانت الوصية لجهة عامة فشرطه أن لا تكون جهة معصية. انظر/ روضة الطالبين [٩٨/٥].

(٣) أي على شخص أو جماعة معينين، أما لو قال جعلت هذا للمسجد فهو تملك لا وقف فيشترط قبول القيم وقبضه كما لو وهب شيئاً لصبي. انظر/ روضة الطالبين [٣٢٤/٥].

وَالسَّاهِي، وَمَا تَحْكِيهِ الْحَيَوَانَاتُ الْمُعَلَّمَةُ.

وَحَالَفَهُ بَعْضُهُمْ، فَلَمْ يَشْتَرِطْهُ، وَسَمَّى كُلَّ ذَلِكَ كَلَامًا وَاخْتَارَهُ أَبُو حَيَّانَ.

وَفَرَّغَ عَلَى ذَلِكَ مِنَ الْفَقْهِ : مَا إِذَا حَلَفَ لَا يُكَلِّمُهُ، فَكَلَّمَهُ نَائِمًا، أَوْ مُغْمًى عَلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا يَحْنُثُ.

كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ قَالَ : وَإِنْ كَلِمَةُ مَجْنُونًا فِيهِ خِلَافٌ وَالظَّاهِرُ تَخْرِيجُهُ عَلَى الْجَاهِلِ وَنَحْوِهِ، وَإِنْ كَانَ سَكْرَانًا، حِنْثٌ فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا إِذَا انْتَهَى إِلَى الشُّكْرِ الطَّافِحِ : هَذِهِ عِبَارَتُهُ^(١).

وَلَوْ قَرَأَ حَيَوَانٌ آيَةَ سَجْدَةٍ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : فَكَلَامُ الْأَصْحَابِ مُشْعِرٌ بِعَدَمِ اسْتِحْبَابِ السُّجُودِ لِقِرَاءَتِهِ، وَلِقِرَاءَةِ النَّائِمِ وَالسَّاهِي أَيْضًا.

وَمِنْ ذَلِكَ : الْمُنَادَى النَّكِرَةَ إِنْ قَصَدَ نِدَاءَ وَاحِدٍ بَعِيْنِهِ تَعَرَّفَ، وَوَجَبَ بِنَاؤُهُ عَلَى الضَّمِّ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ، لَمْ يَتَعَرَّفْ، وَأُغْرِبَ بِالنَّضْبِ.

وَمِنْ ذَلِكَ : أَنَّ الْمُنَادَى الْمُتَوَنِّنَ لِلضَّرُورَةِ يَجُوزُ تَنْوِينُهُ بِالنَّضْبِ وَالضَّمِّ فَإِنْ نُونَ بِالضَّمِّ جَازَ ضَمُّ نَعْتِهِ وَنَضْبُهُ، أَوْ بِالنَّضْبِ تَعَيَّنَ نَضْبُهُ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِمَنْضُوبٍ لَفْظًا وَمَحَلًّا فَإِنْ نُونَ مَقْصُورٌ نَحْوُ " يَا فَتَى " بُنِيَ التَّعْتُ عَلَى مَا نُويَ فِي الْمُنَادَى فَإِنْ نُويَ فِيهِ الضَّمُّ جَازَ الْأَمْرَانِ، أَوِ النَّضْبُ تَعَيَّنَ.

ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ أَبُو حَيَّانَ فِي كِتَابِيهِ : الْإِرْتِشَافُ، وَشَرْحُ التَّسْهِيلِ.

وَمِنْ ذَلِكَ : قَالُوا : مَا جَازَ إِعْرَابُهُ بَيَانًا جَازَ إِعْرَابُهُ بَدَلًا وَقَدْ أُسْتُشْكِلَ : بِأَنَّ الْبَدَلَ فِي نِيَّةِ سُقُوطِ الْأَوَّلِ وَالْبَيَانُ بِخِلَافِهِ : فَكَيْفَ تَجْتَمِعُ نِيَّةُ سُقُوطِهِ وَتَرْكُهَا فِي تَرْكِيبٍ وَاحِدٍ ؟ فَأَجَابَ رَضِي الدِّينُ الشَّاطِئِيُّ بِأَنَّ الْمُرَادَ أَنَّهُ مَبْنِيٌّ عَلَى قَصْدِ الْمُتَكَلِّمِ، فَإِنْ قَصَدَ سُقُوطَهُ وَإِحْلَالَ التَّابِعِ مَحَلَّهُ، أُغْرِبَ بَدَلًا، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدْ ذَلِكَ، أُغْرِبَ بَيَانًا.

وَمِنْ ذَلِكَ : الْعِلْمُ الْمُنْقُولُ مِنْ صِفَةٍ، إِنْ قُصِدَ بِهِ لَمْحُ الصِّفَةِ الْمُنْقُولِ مِنْهَا، أُذْخِلَ فِيهِ " أَل " وَإِلَّا فَلَا.

وَفُرُوعُ ذَلِكَ كَثِيرَةٌ، بَلْ أَكْثَرُ مَسَائِلِ عِلْمِ النَّحْوِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْقَصْدِ.

وَتَجْرِي أَيْضًا هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فِي الْعُرُوضِ فَإِنَّ الشَّعْرَ عِنْدَ أَهْلِهِ : كَلَامٌ مَوْزُونٌ مَقْصُودٌ بِهِ ذَلِكَ : أَمَّا مَا يَقَعُ مَوْزُونًا اتِّفَاقًا، لَا عَنْ قَصْدٍ مِنَ الْمُتَكَلِّمِ، فَإِنَّهُ لَا يُسَمَّى شِعْرًا، وَعَلَى ذَلِكَ خَرَجَ مَا وَقَعَ فِي كَلَامِ اللَّهِ تَعَالَى كَقَوْلِهِ - تَعَالَى - : ﴿لَنْ نَأْتِيَ الْبِرَّ حَتَّى تُفْقُوا وَمَا تُحِبُّونَ﴾ [آل عمران: ٩٢] أَوْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَقَوْلِهِ :

«هَلْ أَنْتَ إِلَّا إِضْبَعُ دَمِيَّتٍ وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ مَا لَقِيتَ»

(١) قال الشيخ الخطيب: لو كلمه وهو مجنون أو مغشى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث وإلا حنث وإن لم يفهمه كما نقله الأذرعى عن الماوردي. ونقل عنه أيضاً أنه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث وإلا فلا. انظر/ مغني المحتاج [٣٤٥/٤].

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ : الْيَقِينُ لَا يُزَالُ بِالشَّكِّ

وَدَلِيلُهَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا فَأَشْكَلَ عَلَيْهِ، أَخْرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا» رَوَاهُ مُسْلِمٌ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ^(١). وَأَصْلُهُ فِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ زَيْدٍ قَالَ "شَكَى إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ يَحْتَلِلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ قَالَ: «لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»^(٢) وَفِي الْبَابِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ^(٣) وَابْنِ عَبَّاسٍ^(٤).

وَرَوَى مُسْلِمٌ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ، وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ»^(٥). وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ «إِذَا سَهَا أَحَدُكُمْ فِي صَلَاتِهِ، فَلَمْ يَدْرِ: وَاحِدَةً صَلَّى، أَمْ اثْنَتَيْنِ؟ فَلْيَبْنِ عَلَى وَاحِدَةٍ فَإِنْ لَمْ يَتَيَقَّنْ: صَلَّى اثْنَتَيْنِ، أَمْ ثَلَاثًا؟ فَلْيَبْنِ عَلَى اثْنَتَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يَدْرِ: أَثَلَاثًا صَلَّى أَمْ أَرْبَعًا؟ فَلْيَبْنِ عَلَى ثَلَاثٍ، وَلْيَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ»^(٦).

اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ تَدْخُلُ فِي جَمِيعِ أَبْوَابِ الْفِقْهِ، وَالْمَسَائِلُ الْمُخْرَجَةُ عَلَيْهَا تَبْلُغُ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْفِقْهِ وَأَكْثَرَ، وَلَوْ سَرَدْتَهَا هُنَا لَطَالَ الشَّرْحُ وَلَكِنِّي أَسَوْقُ مِنْهَا جُمْلَةً صَالِحَةً فَأَقُولُ: يَنْدَرُجُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ عِدَّةُ قَوَاعِدَ: مِنْهَا: قَوْلُهُمْ: "الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ".

فَمِنْ أَمْثَلِهِ ذَلِكَ: مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ، وَشَكَّ فِي الْحَدَثِ فَهُوَ مُتَطَهِّرٌ.

أَوْ تَيَقَّنَ فِي الْحَدَثِ وَشَكَّ فِي الطَّهَارَةِ فَهُوَ مُحْدَثٌ^(٧).

(١) أخرجه مسلم: الحيض (٢٧٦/١) ح[٣٦٢/٩٩] وأبو داود: الطهارة (٤٤/١) [١٧٧].

(٢) أخرجه البخاري: الوضوء (٢٨٥/١) ح[١٣٧] ومسلم: الحيض (٢٧٦/١) ح[٣٦١/٩٨].

(٣) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢٦٩/١) ح[١٠٢٩] وابن ماجه: الطهارة (١٧١/١) ح[٥١٤] وأحمد: المسند (١٥/٣) ح[١١٠٨٨].

(٤) أخرجه الطبراني في الكبير (٢٢٢/١١) ح[١١٥٥٦] وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رواه الطبراني في الكبير، والبخاري بنحوه ورجاله رجال الصحيح. انظر الزوائد (٢٤٧/١) وذكره الحافظ ابن حجر وقال: رواه البزار - فذكره، وفي إسناده أبو أويس، لكن تابعه الدراوردي عند البيهقي. انظر تلخيص الحبير (١٣٧/١) ح[٢٠].

(٥) أخرجه مسلم: المساجد (٤٠٠/١) ح[٥٧١/٨٨] وأحمد: المسند (١٠٢/٣) ح[١١٧٨٨].

(٦) أخرجه الترمذي: الصلاة (٢٤٤/٢ - ٢٤٥) ح[٣٩٨] وقال: حديث حسن غريب صحيح. وابن ماجه: الإقامة (٣٨١/١) ح[١٢٠٩] وأحمد: المسند (٢٤٢/١) ح[١٦٦١].

(٧) فإن قيل: ييقن الطهارة بعد الشك في الحدث في الأولى وكذا ييقن الحدث بعد الشك في الطهارة ما عاد يقينا بل نزل إلى مرتبة فلم عمل به واعتبر؟ فالجواب: نعم لكنه عمل به لاستصحاب أصل فعاد بعد الظن يقيناً. طالب العلم.

وَمِنْ فُرُوعِ الشَّكِّ فِي الْحَدِيثِ أَنْ يَشْكَّ هَلْ نَامَ أَوْ نَعَسَ؟ أَوْ مَا رَأَهُ رُؤْيَا، أَوْ حَدِيثُ نَفْسٍ^(١)؟ أَوْ لَمَسَ مُحَرَّمًا أَوْ غَيْرَهُ^(٢)؟ أَوْ رَجُلًا أَوْ امْرَأَةً؟ أَوْ بَشَرًا أَوْ شَعْرًا^(٣)؟ أَوْ هَلْ نَامَ مُمَكِّنًا أَوْ لَا^(٤)؟ أَوْ زَالَتْ إِحْدَى أَلْيَتَيْهِ، وَشَكَّ: هَلْ كَانَ قَبْلَ الْيَقَظَةِ أَوْ بَعْدَهَا؟ أَوْ مَسَّ الْخُنْثَى أَحَدَ فَرْجَيْهِ، ثُمَّ مَسَّ مَرَّةً ثَانِيَةً وَشَكَّ: هَلْ الْمَسُّوسُ ثَانِيًا: الْأَوَّلُ، أَوْ الْآخِرُ^(٥)؟ وَمِنْ ذَلِكَ: عَدَمُ التَّقْصُرِ بِمَسِّ الْخُنْثَى^(٦)، أَوْ لَمْسِهِ أَوْ جَمَاعِهِ^(٧).

وَمِنْ ذَلِكَ: مَسْأَلَةٌ: مَنْ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ أَوْ الْحَدَثَ، وَشَكَّ فِي السَّابِقِ: وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يُؤْمَرُ بِالتَّذَكُّرِ فِيمَا قَبْلَهُمَا^(٨)، فَإِنْ كَانَ مُحْدِثًا فَهُوَ الْآنَ مُتَطَهِّرٌ؛ لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ الطَّهَارَةَ بَعْدَ ذَلِكَ الْحَدِيثِ وَشَكَّ فِي انْتِقَاضِهَا؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي: هَلْ الْحَدِيثُ الثَّانِي قَبْلَهَا، أَوْ بَعْدَهَا^(٩)؟ وَإِنْ كَانَ مُتَطَهِّرًا فَإِنْ كَانَ يَعْتَادُ التَّجْدِيدَ، فَهُوَ الْآنَ مُحْدِثٌ، لِأَنَّهُ تَيَقَّنَ حَدَثًا بَعْدَ تِلْكَ الطَّهَارَةِ، وَشَكَّ فِي زَوَالِهِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدْرِي: هَلْ الطَّهَارَةُ الثَّانِيَةُ مُتَأَخِّرَةٌ عَنْهُ، أَمْ لَا^(١٠)؟ بِأَنْ يَكُونَ وَالْيَ بَيْنَ الطَّهَارَتَيْنِ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ: مَا لَوْ عَلِمْنَا لَزِيدَ عَلَى عَمْرٍو أَلْفًا، فَأَقَامَ عَمْرٍو بَيْنَةَ بِالْأَدَاءِ أَوْ الْإِنْرَاءِ، فَأَقَامَ زَيْدٌ بَيْنَةَ أَنْ عَمْرًا أَقَرَّ لَهُ بِالْأَلْفِ مُطْلَقًا، لَمْ يَثْبُتْ بِهِذِهِ الْبَيْنَةُ شَيْءٌ؛ لِإِحْتِمَالِ أَنَّ الْأَلْفَ الَّذِي أَقَرَّ بِهِ هُوَ الْأَلْفُ الَّذِي عَلِمْنَا وَجُوبَهُ، وَقَامَتْ الْبَيْنَةُ بِإِنْرَائِهِ، فَلَا نَشْغَلُ دِمَّتَهُ بِالْإِحْتِمَالِ.

وَفَرَعَ فِي الْبَحْرِ عَلَى قَوْلِنَا "يَأْخُذُ بِالضُّدِّ" فَرَعًا حَسَنًا: وَهُوَ مَا إِذَا قَالَ: عَرَفْتُ قَبْلَ هَاتَيْنِ

(١) انظر/ شرح المذهب [١٦/٢].

(٢) وفيها القولان في المحارم لأن الأصل بقاء الطهارة ذكره الدارمي. انظر/ شرح المذهب [٢٨/٢].

(٣) انظر/ شرح المذهب [٢٧/٢]. (٤) انظر/ شرح المذهب [١٦/٢].

(٥) ولم ينتقض لاحتمال أنه الأول. انظر/ شرح المذهب [٤٤/٢].

(٦) أما مسه فغير مسلم وبيانه: أنه إذا مس رجل ذكر خنثى انتقض وضوء الرجل لأن الخنثى إن كان رجلاً فقد مس ذكره، وإن كان امرأة فقد لمسها بلمس عضوها الزائد. ولا ينتقض وضوء الخنثى لاحتمال أنه رجل، والمسوس لا ينتقض. ولو مست المرأة فرج الخنثى فهو كمس الرجل ذكر الخنثى فتنتقض المرأة لأنه إن كان رجلاً فقد لمسها، وإن كان أنثى فقد مست فرجها فهي لامسة أو ماسة ولا ينتقض الخنثى بما سبق. انظر/ شرح المذهب [٤٥/٢].

(٧) فلو أوجع في فرج أو أوجع رجل في قبله لم يتعلق به حكم الوطء. انظر/ شرح المذهب [٥١-٥٠/٢].

(٨) فلو لم يعرف ما قبلهما لزمه الوضوء صرح به الدارمي والمتولي وغيرهما لأنهما تعارضا وما قبلهما لا يعرف ولا بد من طهارة متيقنة أو مظنونة أو مستصحبة وليس هنا شيء فوجب الوضوء. انظر/ شرح المذهب [٢/٦٤].

(٩) ويمكن أن يقال بوجه آخر وهو: أنه لما كان قبلهما محدث كان أصلاً فاستصحب يقين الحدث فردده وبقي الطهر على يقينه. طالب العلم.

(١٠) ويمكن أن يقال بوجه آخر وهو: أنه لما كان يعتاد التجديد كان أصلاً فاستصحب يقين الطهارة فردده وبقي الحدث على يقينه. طالب العلم.

الْحَالَتَيْنِ حَدَثًا وَطَهْرًا أَيْضًا، وَلَا أَدْرِي أَيَهُمَا السَّابِقُ؟ قَالَ: فَيُعْتَبَرُ مَا كَانَ قَبْلَهُمَا أَيْضًا، وَتَأْخُذُ بِمِثْلِهِ، بِعَكْسِ مَا تَقَدَّمَ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ ضِدُّ هَذِهِ الْحَالَةِ.

قَالَ فِي الْخَادِمِ: وَالْحَاصِلُ أَنَّهُ فِي الْأَوْتَارِ يَأْخُذُ بِضِدِّ مَا قَبْلَهُ، وَفِي الْأَشْفَاعِ يَأْخُذُ بِمِثْلِهِ.

شَكَّ فِي الظَّاهِرِ الْمُغَيَّرِ لِلْمَاءِ: هَلْ هُوَ قَلِيلٌ، أَوْ كَثِيرٌ؟ فَلَا ضِلَّ بَقَاءُ الظُّهُورِيَّةِ.

أَحْرَمَ بِالْعُمْرَةِ، ثُمَّ بِالْحَجِّ، وَشَكَّ: هَلْ كَانَ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ قَبْلَ طَوَافِهَا، فَيَكُونُ صَحِيحًا^(١)، أَوْ بَعْدَهُ فَيَكُونُ بَاطِلًا؟ حُكِمَ بِصِحَّتِهِ.

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ: لِأَنَّ الْأَصْلَ جَوَازُ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ، حَتَّى يَتَيَقَّنَ أَنَّهُ كَانَ بَعْدَهُ قَالَ وَهُوَ كَمَنْ تَزَوَّجَ وَأَحْرَمَ وَلَمْ يَدْرِ، هَلْ أَحْرَمَ قَبْلَ تَزَوُّجِهِ أَوْ بَعْدَهُ؟ فَإِنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى صِحَّةِ نِكَاحِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِحْرَامِ وَنَصَّ فِيمَنْ وَكَلَّ فِي النِّكَاحِ، ثُمَّ لَمْ يَدْرِ: أَكَانَ وَقَعَ عَقْدُ النِّكَاحِ بَعْدَ مَا أَحْرَمَ، أَوْ قَبْلَهُ؟ أَنَّهُ صَحِيحٌ أَيْضًا.

أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، ثُمَّ شَكَّ: هَلْ كَانَ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ، أَوْ قَبْلَهَا؟ كَانَ حَجًّا لِأَنَّهُ عَلَى يَقِينٍ مِنْ هَذَا الزَّمَانِ، وَعَلَى شَكٍّ مِنْ تَقَدُّمِهِ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٢).

أَكَلَ آخِرَ اللَّيْلِ، وَشَكَّ فِي طُلُوعِ الْفَجْرِ صَحَّ صَوْمُهُ^(٣) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ اللَّيْلِ، وَكَذَا فِي الْوُقُوفِ. أَكَلَ آخِرَ النَّهَارِ، بَلَا اجْتِهَادٍ وَشَكَّ فِي الْعُرُوبِ بَطَلَ صَوْمُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النَّهَارِ^(٤). نَوَى ثُمَّ شَكَّ: هَلْ طَلَعَ الْفَجْرُ أَمْ لَا؟ صَحَّ صَوْمُهُ بَلَا خِلَافٍ^(٥).

تَعَاشَرَ الزَّوْجَانِ مُدَّةً مَدِيدَةً؛ ثُمَّ ادَّعَتْ عَدَمَ الْكِسْوَةِ وَالتَّنْفِقَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُمَا فِي ذِمَّتِهِ، وَعَدَمُ آدَائِهِمَا.

زَوَّجَ الْأَبُ ابْنَتَهُ، مُعْتَقِدًا بَكَارَتَهَا، فَشَهِدَ أَرْبَعُ نِسَوَةٍ بِثُبُوتِهَا عِنْدَ الْعَقْدِ لَمْ يَبْطُلْ لِحُجُوزِ إِزَالَتِهَا بِأَصْبَحٍ أَوْ ظَهْرِ، وَالْأَصْلُ الْبَكَارَةُ.

اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ فِي التَّمَكُّينِ، فَقَالَتْ: سَلَّمْتُ نَفْسِي إِلَيْكَ مِنْ وَقْتِ كَذَا، وَأُنْكِرَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ^(٦) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّمَكُّينِ^(٧).

(١) فيجزئه الحج لأنه إن كان محرماً به فذاك، وإن كان محرماً بالعمرة فقد أدخله عليها قبل الطواف وذلك جائز، لا تجزئه العمرة. انظر/ شرح المذهب [٢٤٨/٧].

(٢) ونقله الشيخ النووي عن الصيمري. انظر/ شرح المذهب [١٣٣/٧].

(٣) أي دوام الشك ولم يبين الحال. انظر/ شرح المذهب [٣٢٦/٦].

(٤) انظر/ شرح المذهب [٣٢٦/٦].

(٥) صرح به صاحب البيان [العمداني]. انظر/ شرح المذهب [٣١٥/٦].

(٦) هذه المسألة مبنية على الجديد الأظهر أن النفقة لا تجب بالعقد بالتمكين يوماً فيوماً. وأما القديم وهو وجوبها

بالعقد كالمهد، فلا تفريع عليه فإنها لا تتوقف على التمكين. انظر/ روضة الطالبين [٥٧/٩].

(٧) هذا إذا لم تكن بينة وإلا فقولها: وقيل: القول قولها قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [٥٧/٩].

وَلَدَتْ وَطَلَّقَهَا، فَقَالَ : طَلَّقْتُ بَعْدَ الْوِلَادَةِ، فَلَی الرَّجْعَةُ، وَقَالَتْ : قَبْلَهَا فَلَا رَجْعَةَ.
وَلَمْ يَعْنَا وَقْتًا لِلْوِلَادَةِ وَلَا لِلطَّلَاقِ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ سُلْطَنَةِ النِّكَاحِ، فَإِنْ ائْتَفَقَا
عَلَى يَوْمِ الْوِلَادَةِ، كَيَوْمِ الْجُمُعَةِ وَقَالَ : طَلَّقْتُ يَوْمَ السَّبْتِ وَقَالَتْ : الْحَمِيسِ : فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛
لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ يَوْمَ الْحَمِيسِ، وَعَدَمُ الطَّلَاقِ^(١)، أَوْ عَلَى وَقْتِ الطَّلَاقِ^(٢)، وَاخْتَلَفَا فِي
وَقْتِ الْوِلَادَةِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوِلَادَةِ إِذَا ذَاكَ^(٣).

أَسْلَمَ إِلَيْهِ فِي لَحْمٍ، فَجَاءَ بِهِ فَقَالَ الْمُسْلِمُ : هَذَا لَحْمٌ مَيْتَةٌ، أَوْ مُذَكَّى مَجُوسِيٍّ، وَأَنْكَرَ
الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ الْقَابِضِ قَطَعَ بِهِ الرَّبِيرِيُّ فِي الْمُسْكَبِ وَالْهَرَوِيُّ فِي الْإِشْرَافِ
وَالْعَبَادِيُّ فِي آدَابِ الْقَضَاءِ قَالَ : لِأَنَّ الشَّأْنَ فِي حَالِ حَيَاتِهَا مُحَرَّمَةٌ، فَيَتِمَّسَكُ بِأَصْلِ التَّحْرِيمِ إِلَى
أَنْ يَتَحَقَّقَ زَوَالُهُ. اشْتَرَى مَاءً، وَادَّعَى نَجَاسَتَهُ، لِيُزِدَهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْبَائِعِ لِأَنَّ الْأَصْلَ طَهَارَةُ الْمَاءِ.

ادَّعَتْ الرَّجْعِيَّةُ امْتِدَادَ الظُّهْرِ وَعَدَمَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ صُدِّقَتْ وَلَهَا التَّفَقُّهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا.
وَكُلَّ شَخْصًا فِي شِرَاءٍ جَارِيَةٍ، وَوَصَفَهَا فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ جَارِيَةً بِالصَّفَةِ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ
يُسَلِّمَهَا لِلْمُوكَّلِ، لَمْ يَحِلَّ لِلْمُوكَّلِ وَطُؤُهَا ؛ لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ.

وَأِنْ كَانَ شِرَاءُ الْوَكِيلِ الْجَارِيَةِ بِالصِّفَاتِ الْمُوكَّلِ بِهَا ظَاهِرًا فِي الْحِلِّ، وَلَكِنْ الْأَصْلُ
التَّحْرِيمُ، ذَكَرَهُ فِي الْإِحْيَاءِ.

قاعدة : الأصل براءة الذمة

وَلِذَلِكَ لَمْ يُقْبَلْ فِي شَغْلِ الذِّمَّةِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ، مَا لَمْ يَعْتَصِدْ بِآخَرَ، أَوْ يَمِينِ الْمُدَّعِي، وَلِذَا
أَيْضًا كَانَ الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ، لِمُوَافَقَتِهِ الْأَصْلَ.

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ : مِنْهَا : اخْتَلَفَا فِي قِيمَةِ الْمُثْلَفِ، حَيْثُ تَجِبُ قِيمَتُهُ عَلَى مُثْلِفِهِ،
كَالْمُسْتَعِيرِ، وَالْمُسْتَأْمِ، وَالْغَاصِبِ، وَالْمُودِعِ الْمُتَعَدِّي فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْغَارِمِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ
ذِمَّتِهِ مِمَّا زَادَ^(٤).

وَمِنْهَا : تَوَجَّهَتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَتَكُلُّ، لَا يُفْضَى بِمُجَرَّدِ نُكُولِهِ، لِأَنَّ الْأَصْلَ
برَاءَةُ ذِمَّتِهِ بَلْ تُعْرَضُ عَلَى الْمُدَّعَى^(٥).

وَمِنْهَا : مِنْ صَبَغِ الْقَرَضِ : مَلَكَتْكَهُ عَلَى أَنْ تَرَدَّ بَدَلُهُ، فَلَوْ اخْتَلَفَا فِي ذِكْرِ الْبَدَلِ، فَالْقَوْلُ
قَوْلُ الْآخِذِ^(٦) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ.

(١) انظر/ روضة الطالبين [٣٨٣/٨].

(٢) أي اتفاقا على وقت الطلاق. (٣) انظر/ روضة الطالبين [٣٨٣/٨].

(٤) قال الرافعي: اتفاقا على الهلال واختلفا في قيمته صدق الغاصب لأن الأصل براءة. انظر/ روضة الطالبين

[٢٨/٥].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٤٣/١٢]. (٦) انظر/ روضة الطالبين [٣٢/٤].

ومنها : لو قال الجاني : هكذا أوضحت ، وقال المجني عليه بل أوضحت موضحين وأنا رفعت الحاجز بينهما ، صدق الجاني ^(١) لأن الأصل براءة ذمته.

لطيفة

قال ابن الصائغ فيما نقلته من خطه : نظير قول الفقهاء " إن الأصل براءة الذمة ، فلا يقوى الشاهد على شغلها ما لم يعتضد بسبب آخر " قول النحاة : " الأصل في الأسماء الصرف يقوى سبب واحد على خروجه عن أصله حتى يعتضد بسبب آخر .

قاعدة

قال الشافعي : رضي الله عنه " أصل ما انبنى عليه الإقرار أنني أعمل اليقين وأطرح الشك ولا أستعمل الغلبة " ^(٢) . وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب ، ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة ، كقولهم فيما لو أقر أنه وهبه وملكه لم يكن مقرًا بالقبض لأنه ربما اعتقد أن الهبة لا تتوقف على القبض ، وأصل الإقرار البناء على اليقين .

فلو أقر لابنه بعين فيمكن تنزيل الإقرار على البيع وهو سبب قوي يمنع الرجوع ، وعلى الهبة فلا يمنع الرجوع ، فأفتى أبو سعيد الهروي بإثبات الرجوع ، تنزيلاً على أقل السببين وأضعف الملكتين ^(٣) ، وأفتى أبو عاصم العبادي بعدمه ^(٤) لأن الأصل بقاء الملك للمقر له .

وحكى الرافعي عن الماوردي والقاضي أبي الطيب موافقة أبي سعيد ^(٥) ثم قال : ويمكن أن يتوسط فيقال إن أقر بانتقال الملك منه إلى الابن فالأمر كما قال القاضيان ، وإن أقر بالملك المطلق فالأمر كما قال العبادي ^(٦) وقال النووي في فتاويه : الأصح المختار ، قول الهروي وقبول تفسيره بالهبة ورجوعه مطلقاً ^(٧) .

ومن الفروع : أن إقرار الحاكم بالشيء إن كان على جهة الحكم كان حكماً ، وإن لم يكن بأن كان في معرض الحكايات والإخبار عن الأمور المتقدمة لم يكن حكماً .

قاله الرافعي في أواخر الإقرار ^(٨) . قال الإسنوي : وهذا من القواعد المهمة . قال : فإذا شكنا في ذلك لم يكن حكماً لأن الأصل بقاءه على الإخبار وعدم نقله إلى الإنشاء .

(١) انظر/ روضة الطالبين [٢١٣/٩] .

(٢) انظر/ فتح العزيز للرافعي [١٢٤/١١] - بهامش المجموع .

(٣) انظر/ روضة الطالبين [٣٩٢/٤] . (٤) انظر/ روضة الطالبين [٣٩٢/٤] .

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٣٩٢/٤] .

(٦) انظر/ روضة الطالبين [٣٩٢/٤] . (٧) إحالة لآغية ، اشطب وعدل ، محمد فارس .

(٨) لم أجده في الروضة ولا أصلها ، فلعلها من المحرر .

وَمِنْهَا لَوْ أَقَرَّ بِمَالٍ أَوْ مَالٍ عَظِيمٍ أَوْ كَثِيرٍ أَوْ كَبِيرٍ قُبِلَ تَفْسِيرُهُ بِمَا يَتِمُّوْلُ، وَإِنْ قَلَّ^(١)، وَلَوْ قَالَ : لَهُ عِنْدِي سَيْفٌ فِي غِمْدٍ أَوْ ثَوْبٌ فِي صُنْدُوقٍ، لَا يَلْزَمُهُ الظَّرْفُ^(٢)، أَوْ غِمْدٌ فِيهِ سَيْفٌ، أَوْ صُنْدُوقٌ فِيهِ ثَوْبٌ، لَزِمَهُ الظَّرْفُ وَحْدَهُ^(٣)، أَوْ خَاتَمٌ فِيهِ فَصٌّ لَمْ يَلْزَمَهُ الْفَصُّ^(٤)، أَوْ عَبْدٌ عَلَى رَأْسِهِ عِمَامَةٌ، لَمْ تَلْزَمَهُ الْعِمَامَةُ^(٥)، أَوْ دَابَّةٌ فِي حَافِرِهَا نَعْلٌ، أَوْ جَارِيَةٌ فِي بَطْنِهَا حَمْلٌ، لَمْ يَلْزَمَهُ النَّعْلُ وَالْحَمْلُ^(٦). وَلَوْ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ نِثْمٌ أَقَرَّ لَهُ بِالْفِ فِي يَوْمٍ آخَرَ، لَزِمَهُ أَلْفٌ فَقَطْ^(٧) أَوْ بِأَكْثَرِ دَخَلَ الْأَقْلُ فِي الْأَكْثَرِ^(٨)، وَفُرُوعُ الْقَاعِدَةِ كَثِيرَةٌ.

تَنْبِيْهُ : سُئِلَ السُّبْكِيُّ عَنِ اتِّفَاقِ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّ مَنْ قَالَ : لَهُ عَلَيَّ دَرَاهِمٌ، يَلْزَمُهُ ثَلَاثَةٌ، وَلَمْ يَقُلْ يَلْزُومُ دَرَاهِمِينَ مَعَ أَنَّ بَعْضَ أَصْحَابِنَا قَالَ : إِنْ أَقْلٌ، الْجَمْعُ اثْنَانِ وَإِنْ كَانَ الْمَشْهُورُ أَنَّهُ ثَلَاثَةٌ، فَلِمَ لَا قِيلَ يَلْزُومُ دَرَاهِمِينَ عَلَى كِلَا الْقَوْلَيْنِ، بِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ تَجَوُّزٌ وَأُطْلِقَ الْجَمْعُ عَلَى الْاِثْنَيْنِ، فَإِنَّ ذَلِكَ مَجَازٌ شَائِعٌ بِالِاتِّفَاقِ مِنَ الْقَائِلِينَ بِالْمَنْعِ، مَعَ أَنَّ الْإِفْرَارَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْيَقِينِ؟ فَأَجَابَ بِأَنَّ الْإِفْرَارَ إِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ، وَاحْتِمَالُ الْمَجَازِ لَا يَقْتَضِي الْحَمْلَ عَلَيْهِ؛ إِذْ لَوْ فُتِحَ هَذَا الْبَابُ لَمْ يَتِمَّسَكَ بِالْإِفْرَارِ.

وَقَدْ قَالَ الْهَرَوِيُّ : إِنْ أَصْلٌ، هَذَا مَا قَالَهُ الشَّافِعِيُّ إِنَّهُ يَلْزَمُ فِي الْإِفْرَارِ بِالْيَقِينِ وَظَاهِرُ الْمَعْلُومِ، وَهُوَ الظَّنُّ الْقَوِيُّ وَلَا يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الظَّنِّ، كَمَا لَا يَلْزَمُ فِي حَالِ الشَّكِّ، إِذْ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.

هَذِهِ عِبَارَتُهُ قَالَ : وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ الْهَرَوِيُّ صَحِيحٌ وَاحْتِمَالُ إِرَادَةِ الْمَجَازِ دُونَ الشَّكِّ لِأَنَّهُ

(١) لأنه يحتمل أن يريد به عظيم خطره يكفر مستحله، أو وزر غاصبه، والخائن فيه، وقد قال الشافعي - رضي الله عنه - أصل ما أبني عليه الإقرار ألا ألزم اليقين، وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة. انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٤].

(٢) اعلم أن الأصل المقرر في هذه المسائل أن الإقرار بالمظروف لا يقتضي الإقرار بالظرف وبالعكس أيضاً، قال الشيخ الرافعي : وأصل هذا الأصل البناء على اليقين. انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٥].

(٣) انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٥].

(٤) هذا هو الأصح الذي ذكره الشيخ البغوي في التهذيب لجواز أن يريد فيه فص لي. والثاني : أنه يكون مقراً بالفص لأن الفص في الخاتم حتى لو باعه دخل فيه. انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٦]. وإنما لم يذكر الشيخ المصنف أن المسألة فيها خلاف لأنه فرع على قاعدة العمل باليقين ولا خلاف فيها فلو قال الأصح لظن طلبه العلم أنه على القاعدة فيها خلاف وليس كذلك. طالب العلم.

(٥) هذا الذي عليه الأصحاب. وقال صاحب التلخيص : إذا قال عبد على رأسه عمامة أو عليه قميص أو في رجله خف فهو إقرار بما مع العبد لأن العبد له يد على ملبوسه وما في يد العبد فهو في يد سيده، فإذا أقر بالعبد للغير كان في يده لذلك الغير. انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٦].

(٧) انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٥٤].

(٦) انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٣٦].

(٨) انظر/ فتح العزيز [١١/ ١٥٥].

وَهُمْ، فَكَيْفَ يُعْمَلُ بِهِ. بَلْ لَوْ قَالَ: أَرَدْتُ بِقَوْلِي "دَرَاهِمَ" دِرْهَمَيْنِ لَمْ يُقْبَلْ، لَكِنْ لَهُ تَحْلِيلٌ غَرِيبٌ، وَكَوْنُ الْإِقْرَارِ مَبْنِيًّا عَلَى الْيَقِينِ لَا يَقْدَحُ فِي هَذَا؛ لِأَنَّ هَذَا يَقِينٌ فَإِنَّهُ مَوْضُوعُ اللَّفْظِ لُغَةً، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِالْيَقِينِ الْقَطْعَ وَلَوْ أُرِيدَ الْقَطْعُ، فَقَدْ تَقَدَّمَ فِي كَلَامِ الْهَرَوِيِّ أَنَّهُ يَأْخُذُ بِالْيَقِينِ وَبِالظَّنِّ الْقَوِيِّ، وَحَمَلَ اللَّفْظَ عَلَى الْمَجَازِ إِنَّمَا يَكُونُ لِقَرِينَةٍ، أَمَّا بغيرِ قَرِينَةٍ فَيُحْمَلُ عَلَى الْحَقِيقَةِ قَطْعًا، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِالْيَقِينِ انْتَهَى.

قَاعِدَةٌ

مَنْ شَكَّ هَلْ فَعَلَ شَيْئًا أَوْ لَا؟ فَالْأَصْلُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ.

وَيَدْخُلُ فِيهَا قَاعِدَةٌ أُخْرَى: مَنْ تَيَقَّنَ الْفِعْلَ وَشَكَّ فِي الْقَلِيلِ أَوِ الْكَثِيرِ حُمِلَ عَلَى الْقَلِيلِ لِأَنَّهُ الْمُتَيَقَّنُ، اللَّهُمَّ إِلَّا أَنْ تَشْتَغِلَ الذِّمَّةُ بِالْأَصْلِ فَلَا تَبْرَأُ إِلَّا بِيَقِينٍ.

وَهَذَا الْإِسْتِثْنَاءُ رَاجِعٌ إِلَى قَاعِدَةٍ ثَالِثَةٍ، ذَكَرَهَا الشَّافِعِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَهِيَ "أَنَّ مَا ثَبَتَ بِيَقِينٍ لَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِيَقِينٍ". فَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ: شَكٌّ فِي تَرْكِ مَأْمُورٍ فِي الصَّلَاةِ: سَجْدَةٌ لِلْسَّهْوِ^(١) أَوْ ارْتِكَابُ فِعْلٍ مِنْهَيٍّ فَلَا يَسْجُدُ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ فَعْلِهِمَا. وَمِنْهَا: سَهَا وَشَكٌّ: هَلْ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ؟ يَسْجُدُ^(٢).

وَمِنْهَا: شَكٌّ فِي أَثْنَاءِ الْوُضُوءِ^(٣) أَوِ الصَّلَاةِ^(٤) أَوْ غَيْرِهِمَا مِنَ الْعِبَادَاتِ فِي تَرْكِ رُكْنٍ، وَجَبَتْ إِعَادَتُهُ، فَلَوْ عَلِمَهُ وَشَكَّ فِي عَيْنِهِ أَخَذَ بِالْأَسْوَأِ، فَإِنْ احْتَمَلَ أَنَّهُ النَّيَّةُ وَجَبَ الْإِسْتِثْنَاءُ^(٥)، فَلَوْ تَرَكَ سَجْدَةً وَشَكَّ، هَلْ هِيَ مِنَ الرُّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ أَوْ غَيْرِهَا، لَزِمَهُ رُكْعَةٌ لِاحْتِمَالِ أَنْ تَكُونَ مِنْ غَيْرِهَا، فَتُكْمَلُ بِرُكْعَةٍ تَلِيهَا وَيَلْعَوُ بِاقِيهَا^(٦).

وَلَوْ شَكَّ فِي مَحَلِّ سَجْدَتَيْنِ أَوْ ثَلَاثٍ، وَجَبَ رُكْعَتَانِ لِاحْتِمَالِ تَرْكِ سَجْدَةٍ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةٍ مِنَ الثَّانِيَةِ، فَيُكْمَلُ الْأُولَى بِالثَّانِيَةِ وَالثَّانِيَةِ بِالرَّابِعَةِ وَيَلْعَوُ الْبَاقِي^(٧)، وَكَذَا لَوْ انْضَمَّ إِلَى ذَلِكَ تَرْكُ سَجْدَةٍ أُخْرَى^(٨)، هَكَذَا أَطْبَقَ عَلَيْهِ الْأَصْحَابُ.

(١) قال البغوي: هذا إذا شك هل ترك مأموراً به مطلقاً أم لا، لكن لو شك في ترك مأمور يجبر تركه بالسجود وهو الأبعد فالأصل أنه لم يفعله فيسجد للسهو، وهذا لا خلاف فيه. انظر/ شرح المذهب [١٢٨/٤].

(٢) انظر/ شرح المذهب [١٢٨/٤].

(٣) انظر/ شرح المذهب [٤٦٨/١]. (٤) انظر/ شرح المذهب [١١٦/٤].

(٥) لأنه فعل فعلاً وهو شاك فيه. انظر/ شرح المذهب [٢٨١/٣].

(٦) انظر/ شرح المذهب [١١٧/٣].

(٧) نعم، قال الشيخ النووي: وإن علم ترك سجديتين وأشكل الحال لزمه ركعتان. انظر/ شرح المذهب [٤/١٢١].

(٨) وقال بعده: وإن لم يعلم ترك ثلاث سجديات وأشكل الحال لزمه ركعتان. انظر/ شرح المذهب [٤/١٢١].

(٨) بل فيما إذا ترك أربع سجديات وجعل لزمه سجدة ثم ركعتين. وقال الشيخ أبو محمد الجويني يلزمه سجدتان =

وَأُورِدَ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الصَّوَابَ فِي الثَّلَاثِ :

لِزُومِ رَكَعَتَيْنِ وَسَجْدَةٍ، لِأَنَّ أَسْوَأَ الْأَحْوَالِ أَنْ يَكُونَ الْمَثْرُوكُ السَّجْدَةَ الْأُولَى مِنَ الرَّكَعَةِ الْأُولَى، وَالثَّانِيَةَ مِنَ الثَّانِيَةِ، وَوَاحِدَةً مِنَ الرَّابِعَةِ فَيَبْقَى عَلَيْهِ مِنَ الرَّكَعَةِ الْأُولَى الْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ، وَالسَّجْدَةُ الثَّانِيَةُ فَلَمَّا قَدَرْنَا أَنَّهُ تَرَكَ السَّجْدَةَ الثَّانِيَةَ مِنَ الرَّكَعَةِ الثَّانِيَةِ، لَمْ يُمْكِنْ أَنْ يُكْمَلَ لِسَجْدَتَيْهَا الْأُولَى الرَّكَعَةُ الْأُولَى لِفَقْدَانِ الْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ قَبْلَهَا. نَعَمْ بَعْدَهَا جُلُوسٌ مَحْسُوبٌ، فَيَحْصُلُ لَهُ مِنَ الرَّكَعَتَيْنِ رَكَعَةٌ إِلَّا سَجْدَةً فَيُكْمِلُهَا بِسَجْدَةٍ مِنَ الثَّالِثَةِ وَيُلْعَوُ بَاقِيَهَا، ثُمَّ تَرَكَ وَاحِدَةً مِنَ الرَّابِعَةِ فَيَبْقَى عَلَيْهِ رَكَعَتَانِ وَسَجْدَةٌ.

وَقَدْ اعْتَمَدَ الْأَصْفُونِيُّ هَذَا الْإِيرَادَ فِي مُخْتَصَرِ الرُّوضَةِ، وَالْإِسْنَوِيُّ فِي تَصْحِيحِ التَّنْبِيهِ، وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ : إِنَّهُ عَمَلٌ عَقْلِيٌّ وَاضِحٌ لَا شَكَّ فِيهِ.

وَأَجَابَ عَنْهُ الشَّشَائِيُّ : بِأَنَّ هَذَا خِلَافُ التَّصْوِيرِ فَإِنَّهُمْ حَصَرُوا الْمَثْرُوكَ فِي ثَلَاثِ سَجَدَاتٍ، وَهَذَا يَسْتَدْعِي تَرَكَ فَرَضٍ آخَرَ، وَاتَّفَاقُهُمْ عَلَى أَنَّ الْمَثْرُوكَ مِنَ الْأُولَى وَاحِدَةٌ يُبْطِلُ هَذَا الْخِيَالَ.

وَذَكَرَ ابْنُ الشُّبَكِيِّ فِي التَّوْشِيحِ : أَنَّ وَالِدَهُ وَقَفَ عَلَى رَجَزٍ لَهُ فِي الْفِقْهِ، وَفِيهِ اعْتِمَادُ هَذَا الْإِيرَادِ فَكَتَبَ عَلَى الْحَاشِيَةِ : لَكِنَّهُ مَعَ حُسْنِهِ لَا يَرُدُّ ؛ إِذْ الْكَلَامُ فِي الَّذِي لَا يَقْدِرُ إِلَّا السُّجُودُ فَإِذَا مَا انْضَمَّ لَهُ تَرَكَ الْجُلُوسَ، فَلْيَعْمَلْ عَمَلُهُ.

وَأَمَّا السَّجْدَةُ لِلْجُلُوسِ وَذَلِكَ مِثْلُ الْوَاضِحِ الْمَحْسُوسِ وَلَوْ شَكَّ فِي مَجَلٍّ أَرْبَعَ سَجَدَاتٍ لَزِمَهُ سَجْدَةٌ وَرَكَعَتَانِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَةً مِنَ الثَّالِثَةِ وَأُخْرَى مِنَ الرَّابِعَةِ^(١).

وَعَلَى مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْاسْتِدْرَاكِ يَجِبُ سَجْدَتَانِ وَرَكَعَتَانِ لِاحْتِمَالِ تَرَكَ الْأُولَى مِنَ الْأُولَى وَالثَّانِيَةَ مِنَ الثَّانِيَةِ وَثِنْتَيْنِ مِنَ الرَّابِعَةِ.

فَحَصَلَ مِنَ الثَّلَاثِ رَكَعَةٌ وَلَا سُجُودَ فِي الرَّابِعَةِ، وَلَوْ شَكَّ فِي مَجَلٍّ خَمْسِ سَجَدَاتٍ، لَزِمَهُ ثَلَاثُ رَكَعَاتٍ لِاحْتِمَالِ تَرَكَ سَجْدَتَيْنِ مِنَ الْأُولَى وَسَجْدَتَيْنِ مِنَ الثَّالِثَةِ، وَسَجْدَةً مِنَ الرَّابِعَةِ^(٢). وَمِنْهَا لَوْ شَكَّ، هَلْ غَسَلَ ثِنْتَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً ؟ بَنَى عَلَى الْأَقْلِ وَأَتَى بِالثَّالِثَةِ^(٣).

⁼ ثم ركعتان. قال الشيخ النووي : وهو غلط. انظر/ شرح المذهب [١٢٠/٤] وسيأتي بعد أسطر عند المصنف على الصواب، ففعل الأمر اختلط عليّ. طالب العلم.

(١) انظر/ شرح المذهب [١٢٠/٤].

(٢) انظر/ شرح المذهب [١٢١/٤].

(٣) انظر/ شرح المذهب [١/٤٤٠].

وَقَالَ الْجَوْنِيُّ : لَا لِأَنَّ تَرْكَ سُنَّةٍ أَهْوَنُ مِنْ فِعْلِ بَدْعَةٍ ^(١) ، وَرُدَّ ^(٢) بِأَنَّهَا إِنَّمَا تَكُونُ بَدْعَةً مَعَ الْعِلْمِ بِأَنَّهَا رَابِعَةٌ ^(٣) .

وَمِنْهَا شَكٌّ ، هَلْ أَحْرَمَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، نَوَى الْقِرَانَ ثُمَّ لَا يُجْزِيهِ إِلَّا الْحَجُّ فَقَطَّ ^(٤) لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَحْرَمَ بِهِ ، فَلَا يَصِحُّ إِدْخَالُ الْعُمْرَةِ عَلَيْهِ ^(٥) .
وَمِنْهَا شَكٌّ ، هَلْ طَلَّقَ وَاحِدَةً أَوْ أَكْثَرَ ، بَنَى عَلَى الْأَقَلِّ ^(٦) .

وَمِنْهَا : عَلَيْهِ دَيْنٌ ، وَشَكٌّ فِي قَدْرِهِ ، لَزِمَهُ إِخْرَاجُ الْقَدْرِ الْمُتَيَقِّنِ كَمَا قَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ ، إِلَّا أَنْ تَشْتَغَلَ ذِمَّتُهُ بِالْأَصْلِ ، فَلَا يَبْرَأُ إِلَّا مِمَّا تَيَقَّنَ أَدَاءَهُ ، كَمَا لَوْ نَسِيَ صَلَاةً مِنَ الْخَمْسِ ، تَلَزَّمَهُ الْخَمْسُ .

وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ زَكَاةُ بَقَرَةٍ وَشَاةٍ وَأَخْرَجَ أَحَدُهُمَا وَشَكَّ فِيهِ وَجِبًا ، قَالَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ قِيَاسًا عَلَى الصَّلَاةِ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ فَقَالَ : لَوْ كَانَتْ لَهُ أَمْوَالٌ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ وَشَكَّ فِي أَنْ عَلَيْهِ كُلُّهَا أَوْ بَعْضُهَا لَزِمَهُ زَكَاةُ الْكُلِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ زَكَاتِهِ ، كَمَا لَوْ شَكَّ فِي الصِّيَامِ وَقَالَ : أَنَا شَاكٌّ فِي الْعَشْرِ الْأَوَّلِ هَلْ عَلَيَّ صَوْمُ كُلِّهِ أَوْ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْهُ وَجَبَ قَضَاءُ كُلِّهِ وَلَوْ اتَّخَذَ إِنَاءً مِنْ فِضَّةٍ وَذَهَبٍ ، وَجَهَلَ الْأَكْثَرَ وَلَمْ يُمَيِّزْهُ ، وَجَبَ أَنْ يُزَكِّيَ الْأَكْثَرَ ذَهَبًا وَفِضَّةً .

وَلَوْ كَانَتْ عَلَيْهَا عِدَّةٌ وَشَكَّتْ ، هَلْ هِيَ عِدَّةٌ طَلَاقٍ أَوْ وَفَاةٍ ؟ لَزِمَهَا الْأَكْثَرُ ، وَإِنَّمَا وَجَبَ الْأَكْثَرُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِأَنَّ الْمُكَلَّفَ يُنْسَبُ إِلَى الْقَصِيرِ ، بِخِلَافِ مَنْ شَكَّ فِي الْخَارِجِ أَمْنِيٍّ أَمْ مَذْيٍّ ؟ حَيْثُ يَتَخَيَّرُ .

(١) لأنه متردد بين الرابعة وهي بدعة ، والثالثة وهي سنة ، وترك سنة أولى من اقتحام بدعة بخلاف المصلي يشك في عدد الركعات فإنه يأخذ بالأقل أداءاً للفرض والشك هنا فيما ليس بفرض . انظر / شرح المذهب [١] / ٤٤٠ .

(٢) أي الوجه الثاني الذي حكاه إمام الحرمين ، أنه يغسل أخرى كالصلاة . انظر / شرح المذهب [١] / ٤٤٠ - ٤٤١ .

(٣) وصحح الشيخ النووي أنه يأتي بأخرى . انظر / شرح المذهب [١] / ٤٤١ .

(٤) أما أجزاء الحج فمسلم ، لأنه إن كان محرماً بالحج لم يضره تجديد نية العمرة بعده ، سواء قلنا : يصح إدخالها عليه أم لا ، وإن كان محرماً بالعمرة فإدخال الحج عليها قبل الشروع في أعمالها جائز ، فثبت له الحج بلا خلاف . انظر / شرح المذهب [٧] / ٢٤٦ .

(٥) بل إن لم يجوز إدخال العمرة على الحج فوجهان : أحدهما : تجزئته . والثاني : لا تجزئته . قال أبو إسحاق المروزي قال الشيخ النووي : وزيف الأصحاب قول أبي إسحاق المروزي هذا وبالغوا في إبطاله ولم يذكره المتولي والبعوي وآخرون . وأما إن جوزنا إدخال العمرة على الحج أجزأته أيضاً عن عمرة الإسلام . انظر / شرح المذهب [٧] / ٢٤٧ .

(٦) قال الرافعي : ولو تيقن أصل الطلاق وشك في عدده أخذ بالأقل . ويستحب الأخذ بالاحتياط . انظر / روضة الطالبين [٨] / ٩٩ .

وَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ نَذْرٌ وَشَكٌّ : هَلْ هُوَ صَلَاةٌ أَوْ صَوْمٌ أَوْ عِتْقٌ أَوْ صَدَقَةٌ ؟ قَالَ الْبَعَوِيُّ فِي قَتَاوِيهِ : يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : عَلَيْهِ الْإِثْبَانُ بِجَمِيعِهَا ، كَمَنْ نَسِيَ صَلَاةً مِنَ الْخَمْسِ ، وَحُتِمَلُ أَنْ يُقَالَ : يَجْتَهِدُ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ ، لِأَنَّا نَبَيِّنُ هُنَاكَ وَجُوبَ الْكُلِّ ، فَلَا يَسْقُطُ إِلَّا بَيِّعِينَ وَهُنَا لَمْ يَجِبْ إِلَّا شَيْءٌ وَاحِدٌ وَاشْتَبَهَ ، فَيَجْتَهِدُ كَالْقِبْلَةِ وَالْأَوَانِي .

وَلَوْ حَلَفَ وَشَكَّ : هَلْ حَلَفَ بِاللَّهِ تَعَالَى ، أَوْ الطَّلَاقِ أَوْ الْعِتْقِ ، قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَفِي التَّبَصُّرَةِ لِلْخَمِيِّ الْمَالِكِيِّ : أَنَّ كُلَّ يَمِينٍ لَمْ يُعْتَدِ الْحَلْفُ بِهَا لَا تَدْخُلُ فِي يَمِينِهِ مَعَ الشَّكِّ . قَالَ : وَقِيَاسٌ مَذْهَبًا أَنْ يُقَالَ : إِذَا حِنْثَ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ لِأَنَّهُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ .

وَأَمَّا الْكُفَّارَةُ فَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا تَجِبَ فِي الْحَالِ لِعَدَمِ تَحَقُّقِ شُغْلِ الذِّمَّةِ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ تَجِبَ فِي الْحَالِ ، فَإِذَا أَعْتَقَ بَرِيٌّ ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ بِاللَّهِ أَوْ الظَّهَارِ أَوْ الْعِتْقِ ، فَالْعِتْقُ تُجْزِئُ فِي كُلِّهَا وَلَا يَضُرُّ عَدَمُ التَّعْيِينِ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَطْعَمَ أَوْ كَسَا .

قُلْتُ : الْإِحْتِمَالُ الْأَوَّلُ أَرْجَحُ ، وَنَظِيرُهُ مَا لَوْ شَكَّ فِي الْحَدِّ ، أَرْجَمَ أَوْ جَلَدَ ، فَإِنَّهُ لَا يُجِزُّ بَلْ يُعَزِّرُ كَمَا قَرَّرَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ : أَنَّ التَّرَدُّدَ بَيْنَ جَنْسَيْنِ مِنَ الْعُقُوبَةِ إِذَا لَمْ يَكُونَا قَتْلًا ، يَقْتَضِي إِسْقَاطَهُمَا وَالْإِنْتِقَالَ إِلَى التَّعْزِيرِ ، وَسَيَأْتِي فِي أَحْكَامِ الْخُنْثَى .

وَمِنْهَا رَجُلٌ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ يَوْمَيْنِ فَصَلَّى عَشْرَ صَلَوَاتٍ ، ثُمَّ عَلِمَ تَرَكَ سَجْدَةً لَا يَذَرِي مِنْ أَيِّهَا . أَفْتَى الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِأَنَّهُ يَلْزَمُهُ إِعَادَةُ صَلَوَاتِ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِهِ فِيمَنْ تَرَكَ صَلَوَاتٍ لَا يَذَرِي عَدَدَهَا : أَنَّهُ يَجِبُ الْقَضَاءُ إِلَى أَنْ يَتَيَقَّنَ إِتْبَانَهُ بِالْمَثْرُوكِ ، وَقَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ فِي الْمُطَارَحَاتِ : الصَّحِيحُ الْإِكْتِفَاءُ بِوَاحِدَةٍ ، فَبِإِعَادَتِهَا يَصِيرُ شَاكًا فِي وَجُوبِ الْبَاقِي فَلَا يَلْزَمُهُ بِالشَّكِّ وَجُوبُ إِعَادَةِ الْبَاقِي ، وَهُوَ قِيَاسُ قَوْلِ الْقَفَالِ فِي تِلْكَ : يَكْتَفِي بِقَضَاءِ مَا يَشْكُ بَعْدَهُ : فِي أَنَّهُ هَلْ بَقِيَ فِي ذِمَّتِهِ شَيْءٌ ؟

قَاعِدَةٌ : الْأَصْلُ الْعَدَمُ

فِيهَا فُرُوعٌ : مِنْهَا : الْقَوْلُ قَوْلُ نَافِي الْوُطْءِ عَالِيًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ ^(١) . وَمِنْهَا : الْقَوْلُ قَوْلُ عَامِلِ الْفِرَاضِ فِي قَوْلِهِ : لَمْ أَرْبَحْ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الرِّبْحِ ، أَوْ لَمْ أَرْبَحْ إِلَّا كَذَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الزَّائِدِ ^(٢) ، وَفِي قَوْلِهِ : لَمْ تَنْهَنْي عَنْ شِرَاءٍ كَذَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّهْيِ ^(٣) ؛ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ كَمَا يَزْعُمُهُ الْمَالِكُ لَكَانَ خَائِنًا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْخِيَانَةِ ، وَفِي قَدْرِ رَأْسِ الْمَالِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ دَفْعِ الزِّيَادَةِ ^(٤) ، وَفِي قَوْلِهِ بَعْدَ التَّلْفِ : أَخَذْتُ الْمَالَ قِرَاصًا ، وَقَالَ

(١) انظر / روضة الطالبين [٢٠١/٧] .

(٢) انظر / روضة الطالبين [١٤٥/٥] . (٣) انظر / روضة الطالبين [١٤٦/٥] .

(٤) قولاً واحداً إن لم يكن في المال ربح ، وعلى الأصح إن كان . وقيل : يتحالفان . انظر / روضة الطالبين [٥/١٤٦] .

الْمَالِكُ قَرْضًا كَمَا قَالَهُ الْبُعَوِيُّ وَابْنُ الصَّلَاحِ فِي فَتَاوِيهِمَا، لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى جَوَازِ التَّصَرُّفِ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الضَّمَانِ^(١).

وَلَوْ قَالَ الْمَالِكُ: قِرَاضًا وَقَالَ الْآخَرُ قَرْضًا، وَذَلِكَ عِنْدَ بَقَاءِ الْمَالِ وَرَبْحِهِ، فَلَمْ أَرِ فِيهَا نَفْلًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ مُدَّعِي الْقَرْضِ أَيْضًا لِأُمُورٍ: مِنْهَا أَنَّهُ أَغْلَظَ عَلَيْهِ لِأَنَّهُ بِصَدَدٍ أَنْ يُتْلَفَ الْمَالُ أَوْ يَخْسَرَ، وَمِنْهَا أَنَّ الْبِدْلَ فِي الْمَالِ وَالرَّيْحِ، وَمِنْهَا: أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى جَعْلِ الرَّبْحِ لَهُ، يَقُولُهُ: اشْتَرَيْتَ هَذَا لِي، فَإِنَّهُ يَكُونُ الْقَوْلُ قَوْلُهُ، وَلَوْ اتَّفَقَا عَلَى أَنَّ الْمَالَ قِرَاضٌ، فَدَعَاؤُهُ أَنَّ الْمَالَ قَرْضٌ يَسْتَلْزِمُ دَعَاؤَهُ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ لَهُ، فَيَكُونُ رَبْحُهُ لَهُ.

وَمِنْهَا: لَوْ ثَبَتَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِإِقْرَارٍ أَوْ بَيِّنَةٍ، فَادَّعَى الْأَدَاءَ وَالْإِبْرَاءَ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ غَرِيمِهِ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ ذَلِكَ^(٢).

وَمِنْهَا: لَوْ اخْتَلَفَا فِي قَدَمِ الْعَيْبِ، فَأَنْكَرَهُ الْبَائِعُ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ^(٣)، وَاخْتَلَفَ فِي تَعْلِيلِهِ فَقِيلَ: لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَقِيلَ: لِأَنَّ الْأَصْلَ لِرُومِ الْعَقْدِ، وَبِهَذَا التَّعْلِيلِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ^(٤) وَالتَّوَوِيُّ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ: وَيَنْبِئُ عَلَى الْخِلَافِ مَا لَوْ

ادَّعَى الْبَائِعُ قَدَمَهُ وَالْمُسْتَشْتَرِي حُدُوثَهُ وَيُتَصَوَّرُ ذَلِكَ: بِأَنْ يَبِيعَهُ بِشَرْطِ الْبَرَاءَةِ، فَيَدَّعِي الْمُسْتَشْتَرِي الْحُدُوثَ قَبْلَ الْقَبْضِ حَتَّى يَرُدَّ بِهِ لِأَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ، فَإِنْ عَلَّلْنَا بِكَوْنِ الْأَصْلِ عَدَمُهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، صَدَقْنَا الْمُسْتَشْتَرِي؛ لِأَنَّ ذَلِكَ الْمَعْنَى يَقْتَضِي الرَّدَّ هُنَا، وَإِنْ عَلَّلْنَا بِكَوْنِ الْأَصْلِ لِلرُّومِ صَدَقْنَا الْبَائِعَ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَمُقْتَضَى، ذَلِكَ تَصَحِيحُ تَصَدِيقِ الْبَائِعِ وَمِنْهَا: اخْتَلَفَ الْجَانِي وَالْوَلِيُّ فِي مُضِيِّ زَمَنِ يُمْكِنُ فِيهِ الْإِنْدِمَالُ، فَالْمُصَدِّقُ الْجَانِي؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْمُضِيِّ^(٥).

وَمِنْهَا: أَكَلَ طَعَامَ غَيْرِهِ، وَقَالَ: كُنْتُ أَبْغَتْهُ لِي، وَأَنْكَرَ الْمَالِكُ، صَدَّقَ الْمَالِكُ^(٦)؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِبَاحَةِ.

وَمِنْهَا: سُئِلَ النَّوَوِيُّ عَنْ مُسْلِمٍ لَهُ ابْنٌ مَاتَتْ أُمُّهُ، فَاسْتَرْضَعَ لَهُ يَهُودِيَّةً لَهَا وَلَدٌ يَهُودِيٌّ ثُمَّ

(١) وفي زوائد الروضة. قال في العدة والبيان: بينه العامل أولى في أحد الوجهين. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١٤٧].

(٢) قال الرافعي: قامت البينة على المدعى عليه، وادعى أنه باعه العين المدعاة أو باعها لبائعه أو ادعى أنه أبرأه من الدين المدعي فأنكر فلا يخفى أن القول قول المدعي. انظر/ روضة الطالبين [١٢/ ١٢ - ١٣].

(٣) أي البائع، لأن الأصل لزوم العقد واستمراره. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٤٩٠].

(٤) انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٤٩٠]. (٥) انظر/ روضة الطالبين [٩/ ٢١١].

(٦) وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٢٨٨].

غَابَ الْأَبُ مُدَّةً وَحَضَرَ، وَقَدْ مَاتَ الْيَهُودِيَّةُ فَلَمْ يَعْرِفْ ابْنَهُ مِنْ ابْنِهَا وَلَيْسَ لِلْيَهُودِيَّةِ مَنْ يَعْرِفُ وَلَدَهَا، وَلَا قَافَةَ هُنَاكَ.

فَأَجَابَ : يَبْقَى الْوَلَدَانِ مُوقُوفَيْنِ حَتَّى يُبَيَّنَ الْحَالُ بَيِّنَةٍ أَوْ قَافَةٍ أَوْ يَبْلُغَا فَيَنْتَسِبَانَ انْتِسَابًا مُخْتَلِفًا وَفِي الْحَالِ يُوضَعَانِ فِي يَدِ الْمُسْلِمِ، فَإِنْ بَلَغَا وَلَمْ تَوْجَدْ بَيِّنَةٌ وَلَا قَافَةٌ وَلَا انْتِسَابًا، دَامَ الْوُقُوفُ فِيمَا يَرْجِعُ إِلَى النَّسَبِ. وَيُنْتَظَفُ بِهِمَا إِلَى أَنْ يُسْلِمَا جَمِيعًا، فَإِنْ أَصْرَا عَلَى الْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْإِسْلَامِ لَمْ يُكْرَهَا عَلَيْهِ وَلَا يُطَالَبُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِالصَّلَاةِ وَلَا غَيْرَهَا مِنْ أَحْكَامِ الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الزَّمَامِ بِهِ، وَشَكَّكْنَا فِي الْوُجُوبِ عَلَى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِعَيْنِهِ، وَهُمَا كَرَجَلَيْنِ سَمِعَ مِنْ أَحَدِهِمَا صَوْتَ حَدِيثٍ وَتَنَازَرَا لَا يُلْزَمُ وَاحِدًا مِنْهُمَا الْوُضُوءُ، بَلْ يُحْكَمُ بِصِحَّةِ صَلَاتَيْهِمَا فِي الظَّاهِرِ. وَإِنْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا بَاطِلَةً فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، وَكَمَا لَوْ قَالَ رَجُلٌ : إِنْ كَانَ هَذَا الظَّاهِرُ غَرَابًا فَاُمْرَأَتِي طَالِقٌ فَقَالَ آخَرُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ فَاُمْرَأَتِي طَالِقٌ، فَطَارَ وَلَمْ يَعْرِفْ فَإِنَّهُ يُبَاحُ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي الظَّاهِرِ الْإِسْتِمْتَاعُ بِرُؤُوسِهِ لِلْبَقَاءِ عَلَى الْأَصْلِ^(١)، وَأَمَّا نَفَقَتُهُمَا وَمُؤْتَنُهُمَا فَإِنْ كَانَ لِكُلِّ مِنْهُمَا مَالٌ كَانَتْ فِيهِ، وَإِلَّا وَجِبَتْ عَلَى أَبِي الْمُسْلِمِ نَفَقَةُ ابْنِ بَشْرِهِ وَتَجِبُ نَفَقَةُ آخَرٍ، وَهُوَ الْيَهُودِيُّ فِي بَيْتِ الْمَالِ بِشَرَطِ كَوْنِهِ ذِمِّيًّا، وَشَرْطُهُ : أَنْ لَا يَكُونَ هُنَاكَ أَحَدٌ مِنْ أَصُولِهِ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ، وَإِنْ مَاتَ مِنْ أَقَارِبِ الْكَافِرِ أَحَدٌ، وَقِفَ نَصِيبُهُ حَتَّى يُبَيَّنَ الْحَالُ أَوْ يَقَعَ اضْطِلَاحٌ، وَكَذَا إِنْ مَاتَ مِنْ أَقَارِبِ الْمُسْلِمِ أَحَدٌ.

وَإِنْ مَاتَ الْوَلَدَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا وَقِفَ مَالُهُ أَيْضًا، وَإِنْ مَاتَ أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْبُلُوغِ غُسِّلَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ وَدُفِنَ بَيْنَ مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ وَالْيَهُودِ، أَوْ بَعْدَ الْبُلُوغِ وَالْإِمْتِنَاعِ مِنَ الْإِسْلَامِ جَازَ غُسْلُهُ دُونَ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ يَهُودِيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ، وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ؛ لِأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنَّهُ يَهُودِيٌّ أَوْ مُرْتَدٌّ فَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ، كَالْخُشْيِ الْمُسْكِلِ.

قَاعِدَةٌ : الْأَصْلُ فِي كُلِّ حَادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنِ

وَمِنْ فُرُوعِهَا : رَأَى فِي ثَوْبِهِ مَيِّتًا وَلَمْ يَذْكُرْ اخْتِلَامًا لَزِمَهُ الْغُسْلُ عَلَى الصَّحِيحِ.

قَالَ فِي الْأَمِّ : وَتَجِبُ إِعَادَةُ كُلِّ صَلَاةٍ صَلَّاهَا مِنْ آخِرِ نَوْمَةٍ نَامَهَا فِيهِ^(٢).

وَمِنْهَا : تَوَضَّأَ مِنْ بَثْرٍ أَيَّامًا وَصَلَّى ثُمَّ وَجَدَ فِيهَا فَارَةً، لَمْ يُلْزَمْ قَضَاءُ إِلَّا مَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ صَلَّاهُ بِالنَّجَاسَةِ^(٣).

وَمِنْهَا : ضَرَبَ بَطْنَ حَامِلٍ فَأَنْفَصَلَ الْوَلَدُ حَيًّا وَبَقِيَ زَمَانًا بِلَا أَلَمٍ ثُمَّ مَاتَ، فَلَا ضَمَانَ ؛ لِأَنَّ

(١) انظر/ روضة الطالبين [١٠٠/٨]. (٢) انظر/ الأم للشافعي [٣٢/١].

(٣) قال الشيخ النووي : قال صاحب العدة : لو توضع من بثر ثم أخرج منها دجاجة ميتة متفخة لم يلزمه أن يعيد من صلاته إلا التي تيقن أنه صلاها بماء نجس. انظر/ شرح المذهب [١٤٧/١٤٨].

الظَّاهِرَ أَنَّهُ مَاتَ بِسَبَبٍ آخَرَ^(١).

وَمِنْهَا : فَتَحَ قَفْصًا عَنْ طَائِرٍ فَطَارَ فِي الْحَالِ ضَمِنَهُ ، وَإِنْ وَقَفَ ثُمَّ طَارَ فَلَا إِحَالَةَ عَلَى اخْتِيَارِ الطَّائِرِ^(٢).

وَمِنْهَا : ابْتِنَاعَ عَبْدًا ثُمَّ ظَهَرَ أَنَّهُ كَانَ مَرِيضًا وَمَاتَ : فَلَا رُجُوعَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ الْمَرَضَ يَتَزَايِدُ فَيَحْصُلُ الْمَوْتُ بِالزَّائِدِ وَلَا يَتَحَقَّقُ إِضَافَتُهُ إِلَى السَّابِقِ^(٣).

وَمِنْهَا : تَزَوُّجَ أَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا وَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَلِكِ الْيَمِينِ ، وَأَنْ يَكُونَ مِنْ مَلِكِ النِّكَاحِ ، صَارَتْ أُمٌّ وَلَدٍ فِي الْأَصَحِّ ، وَقِيلَ : لَا لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ مِنَ النِّكَاحِ . وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ : مِنْهَا : لَوْ كَانَ الْمَرَضُ مُحَوِّفًا ، فَتَبَرَّعَ ثُمَّ قَتَلَهُ إِنْسَانٌ أَوْ سَقَطَ مِنْ سَطْحٍ فَمَاتَ أَوْ غَرِقَ حُسِبَ تَبَرُّعُهُ مِنَ الثَّلَاثِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بِذَلِكَ الْمَرَضِ^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ ضَرَبَ يَدَهُ فَتَوَرَّمَتْ وَسَقَطَتْ بَعْدَ أَيَّامٍ ، وَجَبَ الْقِصَاصُ . قُلْتُ : هَذِهِ لَا تُسْتَشْنَى ؛ لِأَنَّ بَابَ الْقِصَاصِ كُلُّهُ كَذَلِكَ ، لَوْ ضَرَبَهُ أَوْ جَرَحَهُ وَتَأَلَّمَ إِلَى الْمَوْتِ وَجَبَ الْقِصَاصُ .

قَاعِدَةٌ: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ^(٥) الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى التَّحْرِيمِ

هَذَا مَذْهَبُنَا ، وَعِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ : الْأَصْلُ فِيهَا التَّحْرِيمُ حَتَّى يَدُلَّ الدَّلِيلُ عَلَى الْإِبَاحَةِ ، وَيُظْهَرُ أَثَرُ الْخِلَافِ فِي الْمَسْكُوتِ عَنْهُ ، وَيَعُضَدُ الْأَوَّلُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَا أَحَلَّ اللَّهُ فَهُوَ حَلَالٌ وَمَا حَرَّمَ فَهُوَ حَرَامٌ وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ عَفْوٌ ، فَاقْبَلُوا مِنَ اللَّهِ عَافِيَتَهُ فَإِنَّ اللَّهَ لَمْ يَكُنْ لِيَنْسَى شَيْئًا»^(٦) أَخْرَجَهُ الْبَزَارُ وَالطَّبْرَانِيُّ مِنْ حَدِيثِ أَبِي الدَّرْدَاءِ بِسَنَدٍ حَسَنٍ . وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ أَيضًا مِنْ حَدِيثِ أَبِي ثَعْلَبَةَ «إِنَّ اللَّهَ فَرَضَ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا ، وَنَهَى عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا ، وَحَدَّ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا ، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ ، فَلَا تَبْحَثُوا عَنْهَا»^(٧) وَفِي لَفِظٍ «وَسَكَتَ عَنْ كَثِيرٍ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً لَكُمْ فَاقْبَلُوهَا»^(٨) . وَرَوَى التِّرْمِذِيُّ وَابْنُ مَاجَهٍ مِنْ

(١) انظر / روضة الطالبين [٣٦٧/٩].

(٢) هذا هو الأظهر . والثاني : يضمن مطلقاً . والثالث : لا يضمن مطلقاً . انظر / روضة الطالبين [٥/٥].

(٣) انظر / روضة الطالبين [٤٦٨/٣] . (٤) انظر / مغني المحتاج [٥٠/٣].

(٥) أي بعد ورود الشرع ، وأما قبل وروده فالمختار الوقف . انظر / نهاية السؤل للأسنوي [٣٥٣-٣٥٢/٤].

(٦) أخرجه الدارقطني : سننه [١٣٧/٢] ح [١٢] والبيهقي في الكبرى [٢١/١٠] ح [١٩٧٢٤] وذكره الحافظ الهيثمي وقال : رواه البزار والطبراني في الكبير وإسناده حسن ورجاله موثقون ، انظر مجمع الزوائد [١/١٧٦].

(٧) أخرجه البيهقي في الكبرى [٢١/١٠] ح [١٩٧٢٥-١٩٧٢٦] وذكره الحافظ الهيثمي وقال : رواه الطبراني في الكبير وهو هكذا في هذه الرواية وكان بعض الرواة ظن أن هذا معنى وسكت فرواها كذلك والله أعلم ورجاله رجال الصحيح ، انظر مجمع الزوائد [١/١٧٦].

(٨) انظر الحديث المتقدم .

حَدِيثِ سَلْمَانَ : " أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئِلَ عَنِ الْجُبْنِ وَالسَّمَنِ وَالْفِرَاءِ فَقَالَ : «الْحَلَالُ مَا أَحَلَّ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَالْحَرَامُ مَا حَرَّمَ اللَّهُ فِي كِتَابِهِ، وَمَا سَكَتَ عَنْهُ فَهُوَ مِمَّا عَفَا عَنْهُ»^(١) وَلِلْحَدِيثِ طُرُقٌ أُخْرَى .

وَيَتَخَرَّجُ عَنْ هَذِهِ كَثِيرٌ مِنَ الْمَسَائِلِ الْمَشْكِلِ حَالُهَا

مِنْهَا : الْحَيَوَانُ الْمَشْكِلُ أَمْرُهُ، وَفِيهِ وَجْهَانِ : أَصْحُهُمَا الْحِلُّ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ^(٢) وَمِنْهَا : النَّبَاتُ الْمَجْهُولُ تَسْمِيَّتُهُ قَالَ الْمُتَوَلَّى يَحْرُمُ أَكْلُهُ وَخَالَفَهُ النَّوَوِيُّ وَقَالَ الْأَقْرَبُ الْمُوَافِقُ لِلْمَحْكِيِّ عَنْ الشَّافِعِيِّ فِي الَّتِي قَبْلَهَا الْحِلُّ^(٣).

وَمِنْهَا : إِذَا لَمْ يُعْرِفْ حَالُ النَّهْرِ هَلْ هُوَ مُبَاحٌ أَوْ مَمْلُوكٌ ؟ هَلْ يَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْإِبَاحَةِ أَوْ الْمِلْكِ ؟ حَكَى الْمَاوَرَدِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ مُبَيَّنَّ عَلَى أَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ أَوْ الْحَظَرُ.

وَمِنْهَا : لَوْ دَخَلَ حَمَامٌ بُرْجَهُ وَشَكَ هَلْ هُوَ مُبَاحٌ أَوْ مَمْلُوكٌ ؟ فَهُوَ أَوْلَى بِهِ وَلَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ شَكَ فِي كِبَرِ الضَّبَّةِ فَلَا أَصْلَ الْإِبَاحَةِ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٥).

وَمِنْهَا : مَسْأَلَةُ الزَّرَافَةِ، قَالَ السُّبْكِيُّ : الْمُخْتَارُ حَلُّ أَكْلِهَا : لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِبَاحَةُ، وَلَيْسَ لَهَا نَابٌ كَاسِرٌ، فَلَا تَشْمَلُهَا أَدَلَّةُ التَّحْرِيمِ، وَأَكْثَرُ الْأَصْحَابِ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهَا أَصْلًا لَا بِحِلٍّ وَلَا بِحُرْمَةٍ، وَصَرَّحَ بِحِلِّهَا فِي فِتَاوَى الْقَاضِي الْحُسَيْنِ وَالْعَزَالِيِّ، وَتَمَّتِ الْقَوْلُ وَفُرُوعُ ابْنِ الْقَطَّانِ وَهُوَ الْمُنْقُولُ عَنْ نَصْرِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ وَجَزَمَ الشَّيْخُ فِي التَّنْبِيهِ بِتَحْرِيمِهَا، وَنَقَلَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ، وَبِهِ قَالَ أَبُو الْحَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ وَلَمْ يَذْكُرْهَا أَحَدٌ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ وَقَوَاعِدُهُمْ تَقْتَضِي حِلَّهَا^(٦).

قَاعِدَةٌ

الْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ التَّحْرِيمُ.

فَإِذَا تَقَابَلَ فِي الْمَرْأَةِ حِلٌّ وَحُرْمَةٌ، غُلِبَتِ الْحُرْمَةُ، وَلِهَذَا امْتَنَعَ الْاجْتِهَادُ فِيمَا إِذَا اخْتَلَطَتْ مَحْرَمَةٌ بِنِسْوَةٍ قَرِيَّةٍ مَحْضُورَاتٍ لِأَنَّهُ لَيْسَ أَصْلُهُنَّ الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَتَأَيَّدَ الْاجْتِهَادُ بِاسْتِصْحَابِهِ^(٧).

(١) أخرجه الترمذي: اللباس (٢٢٠/٤) ح [١٧٢٦] وقال: حديث غريب. وابن ماجه: الأطعمه (١١١٧/٢) ح [٣٣٦٧].

(٢) قال الرافعي: فإن استوى الشبهان أو لم نجد ما يشبهه فوجهان: أصحهما: الحل. وقال الإمام: وإليه ميل الشافعي - رحمه الله.. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٦/٣] - شرح المذهب [٢٧-٢٦/٩].

(٣) انظر/ شرح المذهب [٢١٠/١]. (٤) انظر/ روضة الطالبين [٢٥٨/٣].

(٥) انظر/ شرح المذهب [٢٥٩/١] - مغني المحتاج [٣٠/١].

(٦) انظر الحلبيات للسبكي (ص/٥٣٨) - التجارية مكة.

(٧) انظر/ شرح المذهب [٢٠٣/١] - [٢٠٤].

وَأِنَّمَا جَازَ النِّكَاحُ فِي صُورَةٍ غَيْرِ الْمَحْضُورَاتِ، رُخْصَةً مِنَ اللَّهِ ^(١) كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْخَطَّابِيُّ لِئَلَّا يُنْسَدَ بَابُ النِّكَاحِ عَلَيْهِ.

وَمِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : مَا ذَكَرَهُ الْعَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ " أَنَّهُ لَوْ وَكَّلَ شَخْصًا فِي شِرَاءِ جَارِيَةٍ وَوصَفَهَا، فَاشْتَرَى الْوَكِيلُ جَارِيَةً بِالْصَّفَةِ، وَمَاتَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَهَا لِلْمُوكِّلِ.

لَمْ يَحِلَّ لِلْمُوكِّلِ وَطُؤُهَا لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ اشْتَرَاهَا لِنَفْسِهِ، وَإِنْ كَانَ شِرَاءُ الْوَكِيلِ الْجَارِيَةِ بِالْصِّفَاتِ الْمَذْكُورَةِ ظَاهِرًا فِي الْحِلِّ وَلَكِنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمَ، حَتَّى يُتَيَقَّنَ سَبَبُ الْحِلِّ ^(٢).

وَمِنْهَا : مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ فِي التَّبَصُّرَةِ : أَنَّ وَطْءَ السَّرَّارِيِّ اللَّائِي يُجْلِبُنَ الْيَوْمَ مِنَ الرُّومِ وَالْهِنْدِ وَالثَّرَكِ حَرَامٌ، إِلَّا أَنْ يَنْتَصِبَ فِي الْمَعَانِمِ مِنْ جِهَةِ الْإِمَامِ مَنْ يُحْسِنُ قِسْمَتَهَا فَيُقْسِمُهَا مِنْ غَيْرِ حِيْفٍ وَلَا ظُلْمٍ، أَوْ تَحْصُلُ قِسْمَةٌ مِنْ مُحْكَمٍ، أَوْ تَزَوَّجَ بَعْدَ الْعَتَقِ بِإِذْنِ الْقَاضِي وَالْمُعْتَقِ، وَالْإِحْتِيَاطُ اجْتِنَابُهُنَّ مَمْلُوكَاتٍ وَحَرَائِرَ ^(٣).

قَالَ السُّبْكِيُّ فِي الْحَلِيَّاتِ : وَلَا شَكَّ أَنَّ الَّذِي قَالَهُ الْوَرَعُ وَأَمَّا الْحُكْمُ اللَّازِمُ : فَالْجَارِيَةُ إِمَّا أَنْ يُعْلَمَ حَالُهَا أَوْ يُجْهَلَ، فَإِنْ جُهِلَ فَالرُّجُوعُ فِي ظَاهِرِ الشَّرْعِ إِلَى الْيَدِ، إِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً وَإِلَى الْيَدِ وَإِقْرَارِهَا، إِنْ كَانَتْ كَبِيرَةً، وَالْيَدُ حُجَّةٌ شَرْعِيَّةٌ، كَالْإِقْرَارِ، وَإِنْ عُْلِمَ فِيهِ أَنْوَاعٌ : أَحَدُهَا : مَنْ تَحَقَّقَ إِسْلَامُهَا فِي بِلَادِهَا، وَأَنَّهُ لَمْ يَجِرْ عَلَيْهَا رِقٌّ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهَذِهِ لَا تَحِلُّ بَوَاجِهِ مِنَ الْوُجُوهِ، إِلَّا بِنِكَاحٍ بِشَرْوِطِهِ.

الثَّانِي : كَافِرَةٌ مِمَّنْ لَهُمْ ذِمَّةٌ وَعَهْدٌ فَكَذَلِكَ.

الثَّالِثُ : كَافِرَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، مَمْلُوكَةٌ لِكَافِرٍ حَرْبِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ، فَبَاعَهَا فِيهِ حَلَالٌ لِمُشْتَرِيهَا.

الرَّابِعُ : كَافِرَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، قَهْرَهَا وَقَهَرَ سَيِّدَهَا كَافِرًا آخَرَ، فَإِنَّهُ يَمْلِكُهَا كُلَّهَا وَيَبِيعُهَا لِمَنْ يَشَاءُ، وَتَحِلُّ لِمُشْتَرِيهَا وَهَذَانِ النَّوْعَانِ : الْحِلُّ فِيهِمَا قَطْعِيٌّ وَلَيْسَ مَحَلُّ الْوَرَعِ، كَمَا أَنَّ النَّوْعَيْنِ الْأَوَّلَيْنِ الْحُرْمَةُ فِيهِمَا قَطْعِيَّةٌ.

النَّوْعُ الْخَامِسُ : كَافِرَةٌ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ، لَمْ يَجِرْ عَلَيْهَا رِقٌّ، وَأَخَذَهَا مُسْلِمٌ، فَهَذَا أَقْسَامٌ : أَحَدُهَا : أَنْ يَأْخُذَهَا جَيْشٌ مِنْ جُيُوشِ الْمُسْلِمِينَ بِإِجَافٍ حَيْلٍ أَوْ رِكَابٍ، فَهِيَ غَنِيمَةٌ أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهَا لِلْغَانِمِينَ، وَخُمُسُهَا لِأَهْلِ الْخُمْسِ، وَهَذَا لَا خِلَافَ فِيهِ، وَغَلِطَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ الْفَزَارِيُّ، فَقَالَ : إِنَّ حُكْمَ الْفَيْءِ وَالْغَنِيمَةِ رَاجِعٌ إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ يَفْعَلُ فِيهِ مَا يَرَاهُ مُصْلَحَةً، وَصَنَّفَ فِي ذَلِكَ كُرَاسَةً سَمَّاها " الرُّخْصَةُ الْعُمِيمَةُ فِي أَحْكَامِ الْغَنِيمَةِ " وَانْتَدَبَ لَهُ الشَّيْخُ مُحْيِي

(١) انظر/ شرح المذهب [٢٠٤/١]. (٢) تقدمت هذه المسألة وإحالتها.

(٣) انظر/ التبصرة/ باب في الأ بضاع والاحتياط فيها بتحقيقنا.

الدين النوي، فردَّ عليه في كُرَاسَةٍ أَجَادَ فِيهَا، وَالصَّوَابُ مَعَهُ قَطْعًا، وَقَدْ تَبَعْتَ عَزَوَاتِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَسَرَايَاهُ، فَكُلُّ مَا حَصَلَ فِيهِ غَنِيمَةٌ أَوْ فَيْءٌ قُسِمَ وَخُمُسٌ، وَكَذَلِكَ غَنَائِمُ بَدْرٍ. وَمَنْ تَبَعَ السَّيْرَ وَجَدَ ذَلِكَ مُفَضَّلًا، وَلَوْ قَالَ الْإِمَامُ: مَنْ أَخَذَ شَيْئًا فَهُوَ لَهُ، لَمْ يَصِحَّ.

القِسْمُ الثَّانِي: أَنْ يَنْجَلِيَ الْكُفَّارُ عَنْهَا بِغَيْرِ إِجَابٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، أَوْ يَمُوتَ عَنْهَا مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ مِنْ أَهْلِ الذِّمَّةِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ، فَهَذِهِ فَيْءٌ يُصْرَفُ لِأَهْلِهِ، فَالْجَارِيَةُ الَّتِي تُوْجَدُ مِنْ غَنِيمَةٍ أَوْ فَيْءٍ، لَا تَحِلُّ حَتَّى تُتَمَلَّكَ مِنْ كُلِّ مَنْ يَمْلِكُهَا مِنْ أَهْلِ الْغَنِيمَةِ أَوْ الْفَيْءِ، أَوْ مِنَ الْمُتَوَلَّى عَلَيْهِمْ، أَوْ الْوَكِيلِ عَنْهُمْ، أَوْ مِمَّنْ انْتَقَلَ الْمَلِكُ إِلَيْهِ مِنْ جِهَتِهِمْ، وَلَوْ بَقِيَ فِيهَا قَبْرًا لَا تَحِلُّ حَتَّى يَتَمَلَّكَ مِمَّنْ هُوَ لَهُ.

القِسْمُ الثَّلَاثُ: أَنْ يَغْزَوْا وَاحِدًا، أَوْ اثْنَانِ بِإِذْنِ الْإِمَامِ فَمَا حَصَلَ لَهُمَا مِنَ الْغَنِيمَةِ يَخْتَصِمَانِ بِأَرْبَعَةِ أَخْمَاسِهَا. وَالْخُمُسُ لِأَهْلِهِ. هَذَا مَذْهَبُنَا وَمَذْهَبُ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ تَكُونَ السَّرِيَّةُ قَلِيلَةً أَوْ كَثِيرَةً.

الرَّابِعُ: أَنْ يَغْزَوْا وَاحِدًا، أَوْ اثْنَانِ أَوْ أَكْثَرَ بِغَيْرِ إِذْنِ الْإِمَامِ، فَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عِنْدَنَا وَعِنْدَ جُمْهُورِ الْعُلَمَاءِ.

الخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ الْوَاحِدُ أَوْ الْإِثْنَانِ وَنَحْوُهُمَا لَيْسُوا عَلَى صُورَةِ الْغَزَاةِ، بَلْ مُتَلَصِّصِينَ فَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ: أَنَّهُمْ إِذَا دَخَلُوا بِخُمْسٍ مَا أَخَذُوهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهُمْ عَرَّوْا بِأَنْفُسِهِمْ فَكَانَ كَالْقِتَالِ وَهَذَا التَّعْلِيلُ يَقْتَضِي أَنَّهُ لَمْ يَنْقُطِعْ فِي الْجُمْلَةِ عَنْ مَعْنَى الْغَزْوِ.

وَالْإِمَامُ فِي مَوْضِعٍ حَكَى هَذَا وَضَعَهُ، وَقَالَ: إِنَّ الْمَشْهُورَ عَدَمَ التَّخْمِيسِ وَفِي مَوْضِعٍ آدَعَى إِجْمَاعَ الْأَصْحَابِ عَلَى أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِهِ، وَلَا يُخَمَّسُ وَجَعَلَ مَالَ الْكُفَّارِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ: غَنِيمَةٍ، وَفَيْءٍ، وَغَيْرَهُمَا كَالسَّرِقَةِ، فَيَتَمَلَّكُهُ مَنْ يَأْخُذُهُ، قِيَاسًا عَلَى الْمُبَاحَاتِ وَوَافِقُهُ الْغَزَالِيُّ عَلَى ذَلِكَ وَهُوَ مَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ وَقَالَ الْبَعَوِيُّ: إِنَّ الْوَاحِدَ إِذَا أَخَذَ مِنْ حَرْبِي شَيْئًا عَلَى جِهَةِ السَّوْمِ فَجَعَلَهُ أَوْ هَرَبَ بِهِ، اخْتَصَّ بِهِ، وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرُ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ: يَجِبُ رَدُّهُ؛ لِأَنَّهُ كَانَ اتَّمَمَهُ فَإِنْ صَحَّ مَا قَالَهُ الْبَعَوِيُّ وَافَقَ الْغَزَالِيُّ بِطَرِيقِ الْأُولَى. وَقَالَ أَبُو إِسْحَاقَ: إِنَّ الْمَأْخُودَ عَلَى جِهَةِ الْإِخْتِلَاسِ فَيْءٌ وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ غَنِيمَةٌ. وَمَا قَالَهُ الْمَاوَرِدِيُّ مُوَافِقٌ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ، وَمَا قَالَهُ أَبُو إِسْحَاقَ: إِنَّ أَرَادَ بِالْفَيْءِ الْغَنِيمَةَ حَصَلَ الْوِفَاقُ، وَإِلَّا فَلَا وَزَعَمَ أَنَّهُ يُنَزَعُ مِنَ الْمُخْتَلَسِ، وَيُعْطَى جَمِيعُهُ لِغَيْرِهِ مِنَ الْمُقَاتِلَةِ وَأَهْلِ الْخُمُسِ فَبَعِيدٌ. فَهَذَا الْقِسْمُ الْخَامِسُ مِنَ النَّوعِ الْخَامِسِ، قَدْ اشْتَمَلَ عَلَى صُورٍ، وَلَمْ يُفْرِدْهَا الْأَصْحَابُ. بَلْ ذَكَرُوهَا مُدْرَجَةً مَعَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ، وَالْجَارِيَةُ الْمَأْخُودَةُ عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ فِيهَا هَذَا الْخِلَافُ، وَاجْتِنَابُهَا مَحَلُّ الْوَرَعِ^(١) انْتَهَى.

قاعدة

الأصل في الكلام الحقيقة

وفي ذلك فروغٌ : منها : إذا وقف على أولاده، أو أوصى لهم، لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح^(١) لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب، وفي وجه نعم^(٢)، حملاً له على الحقيقة والمجاز^(٣).

ومنها : لو حلف لا يبيع، أو لا يشتري، أو لا يضرب عبده فوكل في ذلك، لم يحنث حملاً للفظ على حقيقته^(٤) وفي قول : إن كان ممن لا يتولاه بنفسه، كالسلطان، أو كان المحلوف عليه مما لا يعتاد الحالف فعله بنفسه، كالبناء ونحوه حنث إذا أمر بفعله^(٥).

ومنها : لو قال : وقفت على حفاظ القرآن لم يدخل فيه من كان حافظاً ونسيه، لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان نقله السنوي عن البحر.

ومنها : وقف على ورثة زيد وهو حي، لم يصح لأن الحي لا ورثة له.

قاله في البحر أيضاً : قال السنوي : ولو قيل : يصح، حملاً على المجاز : أي ورثته لو مات لكان محتملاً.

ومنها : لو حلف لا يبيع أو لا يشتري، أو لا يستأجر، أو نحو ذلك لم يحنث إلا بالصحيح، دون الفاسد، بناء على أن الحقائق الشرعية إنما تتعلق بالصحيح، دون الفاسد^(٦).

ومنها : لو قال : هذه الدار لزيد كان إقراراً له بالملك، حتى لو قال أرذت أنها مسكنه لم يسمع^(٧).

ومنها : لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث إلا بدخول ما يملكها، دون ما يسكنها بإعارة أو إجارة ؛ لأن إضافتها إليه مجاز، إلا أن يريد مسكنه، ولو حلف لا يدخل مسكنه لم يحنث بدخول داره التي هي ملكه ولا يسكنها في الأصح ؛ لأنها ليست مسكنه حقيقة^(٨).

(١) هذا هو الأصح. انظر / روضة الطالبين [٣٣٥/٥].

(٢) انظر / روضة الطالبين [٣٣٥/٥].

(٣) وفي وجه ثالث : يدخل أولاد البنين دون أولاد البنات. انظر / روضة الطالبين [٣٣٦-٣٣٥/٥].

(٤) انظر / روضة الطالبين [٤٧/١١].

(٥) ذكر هذا الربيع، وقال الرافعي : المذهب القطع بأنه لا يحنث، والامتناع من جعله قولاً. انظر / روضة الطالبين [٤٧/١١].

(٦) انظر / روضة الطالبين [٤٩/١١]. (٧) انظر / روضة الطالبين [٥٣/١١].

(٨) انظر / روضة الطالبين [٥٣/١١].

وَمِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّاةِ ، حَيْثُ بِلَحْمِهَا ، لِأَنَّهُ الْحَقِيقَةُ ، دُونَ لَبِنِهَا وَنَتَاجِهَا لِأَنَّهُ مَجَازٌ .

نَعَمْ ، إِنْ هُجِرَتْ الْحَقِيقَةُ تَعَيَّنَ الْعَمَلُ بِالْمَجَازِ الرَّاجِحِ ، كَأَنْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ مِنْ هَذِهِ الشَّجَرَةِ ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِشَرْمِهَا ، وَإِنْ كَانَ مَجَازًا دُونَ وَرَقِهَا وَأَغْصَانِهَا وَإِنْ كَانَ حَقِيقَةً .
تَنْبِيْهُ : قَدْ يُشْكَلُ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ : مَا لَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ، فَأَلْصَحُّ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ أَنَّهُ يَحْنُثُ بِالتَّحَرُّمِ^(١) وَفِي وَجْهِ : لَا يَحْنُثُ إِلَّا بِالْفَرَاغِ ؛ لِأَنَّهَا قَدْ تَفْسَدُ قَبْلَ تَمَامِهَا ، فَلَا يَكُونُ مُصَلِّيًا حَقِيقَةً وَهَذَا هُوَ قِيَاسُ الْقَاعِدَةِ ، وَفِي ثَالِثٍ : لَا يَحْنُثُ حَتَّى يَرْكَعَ ؛ لِأَنَّهُ حِينَئِذٍ يَكُونُ أَتَى بِالْمُعْظَمِ ، فَيَقُومُ مَقَامَ الْجَمِيعِ وَالرَّافِعِي حَكَى الْأَوْجَهَ فِي الشَّرْحِ ، وَلَمْ يُصَحِّحْ شَيْئًا .

ذَكَرَ تَعَارُضُ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : ذَكَرَ جَمَاعَةٌ مِنْ مُتَأَخَّرِي الْخُرَاسَانِيِّينَ : أَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ تَعَارَضَ فِيهَا أَصْلٌ وَظَاهِرٌ أَوْ أَصْلَانِ فِيهَا قَوْلَانِ ، وَهَذَا الْإِطْلَاقُ لَيْسَ عَلَى ظَاهِرِهِ فَإِنَّ لَنَا مَسَائِلَ يُعْمَلُ فِيهَا بِالظَّاهِرِ بِلَا خِلَافٍ ، كَشَهَادَةِ عَدْلَيْنِ ، فَإِنَّهَا تُفِيدُ الظَّنَّ ، وَيُعْمَلُ بِهَا بِالْإِجْمَاعِ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى أَصْلِ بَرَاءَةِ الذِّمَّةِ ، وَمَسْأَلَةُ بَوْلِ الطَّبِيبَةِ وَأَشْبَاهِهَا ، وَمَسَائِلُ يُعْمَلُ فِيهَا بِالْأَصْلِ بِلَا خِلَافٍ كَمَنْ ظَنَّ حَدَثًا ، أَوْ طَلَاقًا ، أَوْ عِتْقًا ، أَوْ صَلَّى ثَلَاثًا أَمْ أَرْبَعًا فَإِنَّهُ يُعْمَلُ فِيهَا بِالْأَصْلِ بِلَا خِلَافٍ^(٢) ، قَالَ : وَالصَّوَابُ فِي الصَّابِطِ مَا حَرَّرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فَقَالَ : إِذَا تَعَارَضَ أَصْلَانِ أَوْ أَصْلٌ وَظَاهِرٌ ، وَجَبَ النَّظَرُ فِي التَّرْجِيحِ ، كَمَا فِي تَعَارُضِ الدَّلِيلَيْنِ ، فَإِنْ تَرَدَّدَ فِي الرَّاجِحِ فَهِيَ مَسَائِلُ الْقَوْلَيْنِ ، وَإِنْ تَرَجَّحَ دَلِيلُ الظَّاهِرِ حُكْمَ بِهِ بِلَا خِلَافٍ ، وَإِنْ تَرَجَّحَ دَلِيلُ أَصْلِي حُكْمَ بِهِ بِلَا خِلَافٍ^(٣) . انْتَهَى .
فَالْأَقْسَامُ حِينَئِذٍ أَرْبَعَةٌ : الْأَوَّلُ : مَا يَرْجَحُ فِيهِ الْأَصْلُ جُزْمًا ، وَمِنْ أُمُثْلَتِهِ جَمِيعُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ الْفُرُوعِ وَضَابِطُهُ أَنْ يُعَارِضَهُ اِحْتِمَالٌ مُجَرَّدٌ .

الثَّانِي : مَا تَرَجَّحَ فِيهِ الظَّاهِرُ جُزْمًا وَضَابِطُهُ : أَنْ يَسْتَنِدَ إِلَى سَبَبٍ مَنْصُوبٍ شَرْعًا ، كَالشَّهَادَةِ تَعَارُضُ الْأَصْلِ ، وَالرُّوَايَةِ ، وَالْيَدِّ فِي الدَّعْوَى ، وَإِخْبَارِ الثَّقَةِ بِدُخُولِ الْوَقْتِ أَوْ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ ، وَإِخْبَارِهَا بِالْحَيْضِ ، وَانْقِضَاءِ الْأَقْرَاءِ ، أَوْ مَعْرُوفٍ عَادَةً ، كَأَرْضٍ عَلَى شَطِّ نَهْرِ الظَّاهِرِ أَنَّهَا تَغْرُقُ وَتَنْهَارُ فِي الْمَاءِ ، فَلَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهَا^(٤) ، وَجَوَزَ الرَّافِعِيُّ تَخْرِيجَهُ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ . وَمَثَلُ الزَّرْكَشِيِّ لِذَلِكَ بِاسْتِعْمَالِ السَّرَجِينَ فِي أَوَانِي الْفَخَّارِ ، فَيُحْكَمُ بِالتَّجَاسَةِ قَطْعًا ، وَنَقْلُهُ عَنْ

(١) انظر/ روضة الطالبين [١١/٦٦] .

(٢) انظر/ شرح المذهب [١/٢٠٦] . (٣) انظر/ شرح المذهب [١/٢٠٦] .

(٤) ففي الروضة : وإن توقع أن الأرض تغرق فللمستأجر الخيار كما لو غصبت . انظر/ روضة الطالبين [٥/

الْمَاوَرِدِي، وَبِالْمَاءِ الْهَارِبِ مِنَ الْحَمَامِ لَا طَرَادَ الْعَادَةِ بِالْبَوْلِ فِيهِ أَوْ يَكُونُ مَعَهُ مَا يَعْتَضِدُ بِهِ كَمَسْأَلَةِ بَوْلِ الظُّبْيَةِ.

وَمِنْهُ : لَوْ أَخَذَ الْمُحْرَمُ بَيْضَ دَجَاجَةٍ وَأَحْضَنَهَا صَيْدًا^(١) فَفَسَدَ بَيْضُهُ^(٢)، ضَمِنَهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْفَسَادَ نَشَأَ مِنْ ضَمِّ بَيْضِ الدَّجَاجِ إِلَى بَيْضِهِ، وَلَمْ يَحِلِّكَ الرَّافِعِيُّ فِيهِ خِلَافًا.

الثَّالِثُ : مَا يَرْجَحُ فِيهِ الْأَصْلُ عَلَى الْأَصَحِّ وَضَابِطُهُ : أَنَّ يَسْتَنْدِ الْإِحْتِمَالُ إِلَى سَبَبٍ ضَعِيفٍ وَأَمْثَلُهُ لَا تَكَادُ تُخْصَرُ.

مِنْهَا : الشَّيْءُ الَّذِي لَا يُتَيَقَّنُ نَجَاسَتُهُ، وَلَكِنَّ الْعَالِبَ فِيهِ النَّجَاسَةُ، كَأَوَانِي وَثِيَابِ مُدْمِنِي الْخَمْرِ، وَالْقَصَابِينَ وَالْكُفَّارِ الْمُتَدَيِّنِينَ بِهَا كَالْمَجُوسِ، وَمَنْ ظَهَرَ اخْتِلَاطُهُ بِالنَّجَاسَةِ وَعَدِمَ اخْتِرَازَهُ مِنْهَا، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا، كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْإِمَامِ، وَطِينِ الشَّارِعِ وَالْمَقَابِرِ الْمُنْبُوْشَةِ حَيْثُ لَا تُتَيَقَّنُ.

وَالْمَعْنَى بِهَا كَمَا قَالَ الْإِمَامُ وَغَيْرُهُ : الَّتِي جَرَى النَّبْشُ فِي أَطْرَافِهَا وَالْعَالِبُ عَلَى الظَّنِّ انْتِشَارَ النَّجَاسَةِ فِيهَا وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا الْحُكْمُ بِالظَّاهِرَةِ اسْتِصْحَابًا لِلْأَصْلِ^(٣).

وَمِنْ ذَلِكَ : مَا لَوْ أَدْخَلَ الْكَلْبُ رَأْسَهُ فِي الْإِنَاءِ، وَأَخْرَجَهُ وَقَمَهُ رَطْبًا، وَلَمْ يَعْلَمْ وَلَوْغُهُ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِنَجَاسَةِ الْإِنَاءِ^(٤)، فَإِنْ أَخْرَجَهُ يَابِسًا، فَظَاهِرٌ قَطْعًا^(٥).

وَمِنْ ذَلِكَ : لَوْ سَقَطَ فِي بَيْتْرِ فَأَرَّةٍ، وَأُخِذَ دَلْوٌ قَبْلَ أَنْ يُنْزَحَ إِلَى الْحَدِّ الْمُعْتَبَرِ، وَعَلَبَ عَلَى الظَّنِّ أَنَّهُ لَا يَحُلُو مِنْ شَعْرِ^(٦)، وَلَمْ يَرِ، فَفِيهِ الْقَوْلَانِ. وَالْأَظْهَرُ الطَّهَارَةُ^(٧).

وَمِنْهَا : إِذَا تَنَحَّجَ الْإِمَامُ وَظَهَرَ مِنْهُ حَرْفَانِ فَهَلْ يَلْزَمُ الْمَأْمُومُ الْمُفَارَقَةُ إِمْعَالًا لِلظَّاهِرِ الْعَالِبِ الْمُقْتَضِي لِطِلَانِ الصَّلَاةِ، أَوْ لَا، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ صَلَاتِهِ، وَلَعَلَّهُ مَعْدُورٌ فِي التَّنَحُّجِ،

(١) أي مصيداً، من إطلاق المصدر على اسم المفعول.

(٢) أي بيض الصيد.

(٣) انظر/ شرح المذهب [١/ ٢٠٥-٢٠٦].

(٤) لأن الطهارة يقين، والنجاسة مشكوك فيها، ويحتمل كون الرطوبة من لعابه. والثاني: يحكم بنجاسة الماء لأن الرطوبة دليل ظاهر في ولوغ فصار كالحيوان إذا بل في ماء ثم وجده متغيراً حكم بنجاسته بناء على هذا السبب المعين. وأجاب الأصح: بأن هذا مع الفارق لأنه في مسألة البول تيقناً حصول النجاسة وهو سبب ظاهر في تغير الماء بخلاف هذا. انظر/ شرح المذهب [١/ ١٨٠]-[٢/ ٥٨٨].

(٥) انظر/ شرح المذهب [١/ ١٨٠]-[٢/ ٥٨٨].

(٦) هذا مبني على نجاسة شعره، وأما إذا قلنا إنه طاهر فالماء على طهارته صرح به الرافعي وغيره، ونقل على الغزالي أنه أجرى في تدريسه للوسيط هذا للحكم مع القول بطهارة الشعر قال: لأن الشعر يتمتع ملتصقاً به شيء من جلد الفأرة ولحمها وذلك نجس. قال الشيخ النووي: وهذا النقل إن صح عنه متروك لأنه توهم منجس والأصل عدمه. انظر/ شرح المذهب [١/ ١٤٩].

(٧) انظر/ شرح المذهب [١/ ١٤٩].

فَلَا يُزَالُ الْأَصْلُ إِلَّا بِبَيِّنٍ؟ قَوْلَانِ أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ اِمْتَسَّطَ الْمُحْرَمُ فَانْفَصَلَتْ مِنْ لِحْيَتِهِ شَعْرَاتٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ، أَصْحُهُمَا : لَا فِدْيَةَ ؛ لِأَنَّ التَّتَفَّ لَمْ يَتَحَقَّقْ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ^(٢).

وَالثَّانِي : يَجِبُ لِأَنَّ الْمَسْطَ سَبَبٌ ظَاهِرٌ ، فَيُضَافُ إِلَيْهِ ، كِإِضَافَةِ الْإِجْهَاضِ إِلَى الضَّرْبِ ^(٣).
وَمِنْهَا : الدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ ، هَلْ هُوَ حَيْضٌ؟ قَوْلَانِ ، أَصْحُهُمَا : نَعَمْ ؛ لِأَنَّ الْأَمْرَ مُتَرَدِّدٌ بَيْنَ كَوْنِهِ دَمٌ عَلِيٌّ ، أَوْ دَمٌ جِلَّةٌ ، وَالْأَصْلُ السَّلَامَةُ ^(٤).

وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ الْعَالِبَ فِي الْحَامِلِ عَدَمُ الْحَيْضِ ^(٥).
وَمِنْهَا : لَوْ قَذَفَ مَجْهُولًا وَادَّعَى رِقَّةً ، فَقَوْلَانِ ، أَصْحُهُمَا : أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْقَاضِي ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَالثَّانِي : قَوْلُ الْمُقْدُوفِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ الْحُرِّيَّةَ ، فَإِنَّهَا الْعَالِبُ فِي النَّاسِ.
وَمِنْهَا : لَوْ جَرَتْ خُلُوةٌ بَيْنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَادَّعَتْ الْإِصَابَةَ فَقَوْلَانِ أَصْحُهُمَا : تَصْدِيقُ الْمُتَكْرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهَا ^(٦).

وَالثَّانِي : تَصْدِيقُ مُدَّعِيهَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْخُلُوةِ الْإِصَابَةُ غَالِبًا ^(٧).
وَمِنْهَا : لَوْ اخْتَلَفَ الزَّوْجَانِ الْوُثْنِيَّانِ قَبْلَ الدُّخُولِ فَقَالَ الزَّوْجُ : أَسْلَمْنَا مَعًا ، فَالِنِّكَاحِ بَاقٍ وَانْتَكَرْتُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي الْأَظْهَرِ ^(٨) ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَالثَّانِي قَوْلُهَا لِأَنَّ التَّسَاوِيَّ فِي الْإِسْلَامِ نَادِرٌ فَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ ^(٩).

وَمِنْهَا : دَعَا الْمَدْيُونُ لَا فِي مُقَابَلَةِ مَالٍ ، الْإِعْسَارُ ، فِيهِ وَجْهَانِ ، أَصْحُهُمَا : الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ ، وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ حَالِ الْحُرِّ أَنَّهُ يَمْلِكُ شَيْئًا.
وَمِنْهَا : إِذَا ادَّعَى الْغَاصِبُ عَيْنًا خَلَقِيًّا فِي الْمَعْصُوبِ ، كَقَوْلِهِ : وُلِدَ أَكْمَهُ أَوْ أَعْرَجَ أَوْ فَاقِدَ

(١) قال الشيخ النووي : وقد روي عن علي - رضي الله عنه - قال : « كانت لي ساعة من النبي ﷺ أتية فيها فإن

وجدته يصلي تنحنح فدخلت » رواه النسائي وابن ماجه والبيهقي وهو حديث ضعيف لضعف راويه واضطرابه إسناده ومتناً ، وضعفه البيهقي وغيره ، وضعفه ظاهر . انظر / شرح المذهب [٨٠ / ٤] .

(٢) انظر / شرح المذهب [٣٧٤ / ٧] . (٣) انظر / شرح المذهب [٣٧٤ / ٧] .

(٤) قال صاحب الحاوي والمتولي والبغوي وغيرهم : هذا هو الجديد . قال الشيخ النووي : واتفق الأصحاب على أن الصحيح أنه حيض . انظر / شرح المذهب [٣٨٤ / ٢] .

(٥) هذا هو القديم . انظر / شرح المذهب [٣٨٤ / ٢] .

(٦) فالقول قوله بيمينه ، وهذا هو الجديد وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٢٦٣ / ٧] .

(٧) هذا هو القديم . انظر / روضة الطالبين [٢٦٣ / ٧] .

(٨) هذا إن قلنا المدعي من لو سكن ترك فائدة مدعيه وهو مدعي عليه لأنه لا يترك لو سكت لأنها تزعم انفساخ النكاح فيحلف ويستمر النكاح . انظر / روضة الطالبين [٨٠ - ٧ / ١٢] .

(٩) هذا إن قلنا بالأظهر أن المدعي هو من يدعي أمراً خفياً يخالف الظاهر فالزوج مدع لأن ما يزعمه خلاف الظاهر وهي مدعي عليها فتحلف ويرتفع النكاح . انظر / روضة الطالبين [٨٠ / ١٢] .

الْبَيْدُ، فَوَجَّهَانِ أَصَحُّهُمَا^(١) : الْقَوْلُ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَيُمْكِنُ الْمَالِكُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ. وَالثَّانِي : تَصْدِيقُ الْمَالِكِ لِأَنَّ الْعَالِبَ السَّلَامَةَ^(٢) بِخِلَافِ مَا لَوْ ادَّعَى عَيْبًا حَادِثًا فَإِنَّ الْأَظْهَرَ تَصْدِيقُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالْعَالِبَ دَوَامُ السَّلَامَةِ^(٣) وَالثَّانِي الْعَاصِبُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ، فَهَذِهِ الصُّورَةُ تَعَارَضَ فِيهَا أَصْلَانِ، وَاعْتَصَدَ أَحَدُهُمَا بِظَاهِرٍ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : مَا لَوْ جَنَى عَلَى طَرَفٍ، وَزَعَمَ نَقْصَهُ^(٤)، فَإِنَّهُ إِنْ ادَّعَى عَيْبًا خَلْقِيًّا فِي عُضْوٍ ظَاهِرٍ^(٥) صُدِّقَ الْجَانِي فِي الْأَظْهَرِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ. وَالْمَالِكُ يُمَكِّنُهُ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ، وَإِنْ ادَّعَى عَيْبًا حَادِثًا أَوْ أَصْلِيًّا فِي عُضْوٍ بَاطِنٍ فَلَا أَظْهَرَ : تَصْدِيقُ الْمَجْنِي عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ.

وَمِنْهَا : لَوْ ادَّعَى الْمَالِكُ أَنَّهُ كَانَ كَاتِبًا صُدِّقَ الْعَاصِبُ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْعَدَمُ، وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِمَّا زَادَ. وَالْقَوْلُ الثَّانِي : الْمَالِكُ^(٦) لِأَنَّ الْعَالِبَ أَنَّ صِفَاتِ الْعَبْدِ لَا يَعْرِفُهَا إِلَّا السَّيِّدُ.

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : هَذَا وَلَدِي مِنْ جَارِيَتِي هَذِهِ، لِحَقِّهِ عِنْدَ الْإِمْكَانِ، وَهَلْ يَثْبُتُ كَوْنُ الْجَارِيَةِ أُمَّ وَلَدٍ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ أَوَّلًا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ اسْتَوْلَدَهَا بِالزَّوْجِيَّةِ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ^(٧) رَجَحَ الرَّافِعِيُّ الثَّانِي^(٨)، قَالَ : وَكُلُّهُمَا خُرُوجٌ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ^(٩).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ الرَّاهِنُ لِلْمُرْتَهِنِ لَمْ تَقْبُضِ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ عَنِ الرَّهْنِ بَلْ أَعْرُتْكَهَا فَلَا صَحَّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ اللُّزُومِ وَعَدَمُ الْإِذْنِ فِي الْقَبْضِ^(١٠) وَقِيلَ : قَوْلُ الْمُرْتَهِنِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ قَبَضَهُ عَنِ الرَّهْنِ.

وَمِنْهَا : جَاءَ الْمُتَبَايَعَانِ مَعًا، فَقَالَ أَحَدُهُمَا : لَمْ أَفَارِقْهُ، فَلِي خِيَارُ الْمَجْلِسِ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ التَّفَرُّقِ^(١١)، كَذَا أَطْلَقَ الْأَصْحَابُ قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهُوَ بَيِّنٌ إِنْ قَصُرَتْ الْمُدَّةُ. وَأَمَّا إِذَا طَالَتْ فَدَوَامُ الْاجْتِمَاعِ خِلَافُ الظَّاهِرِ، فَلَا يَبْعُدُ تَخْرِيجُهُ عَلَى تَعَارُضِ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ.

(١) بل هو الصحيح . انظر/ روضة الطالبين [٢٨/٥-٢٩].

(٢) وهناك وجه ثالث أنه يفرق بين ما يندر من العيوب وغيره . انظر/ روضة الطالبين [٢٩/٥].

(٣) واقتصر على هذا الأظهر في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٨/٥].

(٤) بشل أو فقد . (٥) كاليد، والرجل مما لا يعتاد ستره .

(٦) انظر/ روضة الطالبين [٢٨/٥].

(٧) ويقال وجهان . انظر/ روضة الطالبين [٤١٦/٤].

(٨) ففي الروضة : وأشبههما بالقاعدة وأقربهما إلى القياس : لا لاحتمال أنه أولدها بنكاح ثم ملكها . انظر/ روضة الطالبين [٤١٦/٤].

(٩) والقول أو الوجه الثاني : يثبت كونها أم ولد وهو الأظهر عند الشيخ أبي حامد وجماعة . انظر/ روضة الطالبين [٤١٦/٤].

(١٠) وهو المنصوص . انظر/ روضة الطالبين [١١٧/٤].

(١١) انظر/ روضة الطالبين [٤٤٤/٣].

وَتَابَعَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ.

وَمِنْهَا : طَرَحَ الْعَصِيرَ فِي الدَّنِّ، وَأَحْكَمَ رَأْسَهُ ثُمَّ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَسْتَحِلْ خَمْرًا، وَلَمْ يَفْتَحْ رَأْسَهُ إِلَى مُدَّةٍ، وَلَكَمَا فَتِحَ وَجَدَهُ خَلًّا فَوَجَّهَانِ أَحَدُهُمَا لَا يَخْنُثُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِسْحَالَةِ وَعَدَمُ الْحِنْثِ، وَالثَّانِي إِنْ كَانَ ظَاهِرُ الْحَالِ صَيُّورَتَهُ خَمْرًا وَقَتَ الْحَلْفِ حِنْثٌ وَإِلَّا فَلَا.

وَمِنْهَا جَرَحَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا وَغَابَ وَلَمْ يَعْلَمْ هَلْ بَرِيَ أَوْ مَاتَ ؟ فَالْمَذْهَبُ أَنَّ عَلَيْهِ ضَمَانَ مَا نَقَصَ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ مِنَ الرَّائِدِ، وَقِيلَ : عَلَيْهِ الْجَزَاءُ كَامِلًا، لِأَنَّهُ قَدْ صَيَّرَهُ غَيْرَ مُمْتَنِعٍ، وَالظَّاهِرُ بَقَاؤُهُ عَلَى هَذِهِ الْحَالَةِ، وَلَوْ غَابَ وَوَجَدَهُ مَيِّتًا وَلَمْ يَدْرِ هَلْ مَاتَ بِجُرْحِهِ أَوْ بِسَبَبٍ آخَرَ فَهَلْ يَجِبُ جَزَاءٌ كَامِلٌ، أَوْ ضَمَانُ الْجُرْحِ فَقَطْ ؟ قَوْلَانِ قَالَ فِي الرَّوْضَةِ : أَصَحُّهُمَا الثَّانِي^(١).

وَنَظِيرُهُ فِي مَسْأَلَةِ الطَّبِيَّةِ : أَنْ لَا يَرَى الْمَاءَ عَقِبَ الْبُولِ، بَلْ تَغَيَّبَ ثُمَّ يَجِدُهُ مُتَغَيِّرًا فَإِنَّهُ لَا يُحْكَمُ بِأَنَّ التَّغْيِيرَ عَنِ الْبُولِ^(٢). وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : لَوْ جَرَحَ الصَّيْدَ وَغَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ فِي الْأَظْهَرِ^(٣).

وَمِنْهَا : لَوْ رَمَى حَصَاةً إِلَى الْمَرْمَى وَشَكَّ : هَلْ وَقَعَتْ فِيهِ أَوْ لَا ؟ فَقَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا^(٤) لَا يَجْزِيهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُقُوعِ فِيهِ وَبَقَاءُ الرَّمْيِ عَلَيْهِ^(٥)، وَالثَّانِي : يَجْزِيهِ لِأَنَّ الظَّاهِرَ وَقُوعُهَا فِي الْمَرْمَى^(٦).

الرَّابِعُ : مَا تَرَجَّحَ فِيهِ الظَّاهِرُ عَلَى الْأَصْلِ بِأَنْ كَانَ سَبَبًا قَوِيًّا مُنْضِطًّا وَفِيهِ فُرُوعٌ : مِنْهَا : مَنْ شَكَّ بَعْدَ الصَّلَاةِ أَوْ غَيْرِهَا مِنْ الْعِبَادَاتِ، فِي تَرْكِ رُكْنٍ غَيْرِ النِّيَّةِ، فَالْمَشْهُورُ أَنَّهُ لَا يُؤْثِّرُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ انْقِضَاءَ الْعِبَادَةِ عَلَى الصَّحَّةِ، وَالثَّانِي يَقُولُ : الْأَصْلُ عَدَمُ فِعْلِهِ، وَمِثْلُهُ : مَا لَوْ قَرَأَ الْفَاتِحَةَ ثُمَّ شَكَّ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنْهَا فِي حَرْفٍ أَوْ كَلِمَةٍ فَلَا أَثَرَ لَهُ. نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْجَوْنِيِّ^(٧).

(١) بل قاله في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٢/٣].

(٢) وذكر الدارمي أنه لو رأى نجاسة حلت في ماء فلم تغيره فمضى عنه ثم رجع فوجده متغيراً لم يتطهر به . قال الشيخ النووي : وهذا الذي ذكره فيه نظر . انظر / شرح المذهب [١٧٠/١].

(٣) محل هذا الأظهر إن لم ينته إلى حركة المذبوح ولم يكن عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى . والأظهر عند الشيخ البغوي : التحليل . وأما إذا انتهى إلى حركة المذبوح بالجرح حل ولا أثر لغيبته . وإن لم ينته إلى حركة مذبوح لكن وجد عليه أثر صدمة أو جراحة أخرى لم يحل . انظر / روضة الطالبين [٣/٢٥٢ - ٢٥٣].

(٤) قوله [أصحهما] ، ليس على بابه ، فالأولى التعبير بالصحيح ، طالب العلم .

(٥) هذا هو الجديد الصحيح . انظر / شرح المذهب [١٧٥/٨].

(٦) هذا هو القديم ، قاله القاضي أبو الطيب في تعليقه والمحامي في المجموع والقاضي حسين في تعليقه . قال الشيخ النووي : قال أصحابنا هذا القول المنقول عن القديم ليس مذهباً للشافعي بل حكاة عن غيره . انظر / شرح المذهب [٣/١١٤].

(٧) نعم ، نقله عنه وعزاه للتبصرة . انظر / شرح المذهب [٣/٣٩٤] . التبصرة للجويني - باب إخراج حروف الفاتحة من مخارجها - الفصل الأخير منه - بتحقيقنا .

وَكَذَا لَوْ اسْتَجْمَرَ وَشَكَ : هَلْ اسْتَعْمَلَ حَجَرَيْنِ أَوْ ثَلَاثَةً كَمَا فِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَقِيَاسُهُ كَذَلِكَ فِيمَا لَوْ غَسَلَ النَّجَسَ وَشَكَ بَعْدَ ذَلِكَ : هَلْ اسْتَوَعَبَهُ ؟ وَمِنْهَا : اِخْتَلَفَ الْمُتَعَاقِدَانِ فِي الصَّحَّةِ وَالْفَسَادِ فَلَا أَصَحَّ تَصْدِيقُ مُدَّعِي الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ جَرَيَانُ الْعُقُودِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى قَانُونِ الشَّرْعِ ^(١) ، وَالثَّانِي لَا لِقَوْلِ الْأَصْلِ عَدَمَهَا ^(٢) .

وَمِنْهَا : لَوْ جَاءَ مِنْ قَدَامِ الْإِمَامِ ^(٣) وَاقْتَدَى وَشَكَ هَلْ تَقَدَّمَ ؟ فَلَا أَصَحَّ ^(٤) الصَّحَّةُ ^(٥) . وَقِيلَ : لَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ تَأْخُرِهِ ^(٦) .

وَمِنْهَا : لَوْ وَكَّلَ بِتَرْوِيجِ ابْنَتِهِ ثُمَّ مَاتَ الْمُوَكَّلُ وَلَمْ يُعْلَمْ : هَلْ مَاتَ قَبْلَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ ؟ فَلَا أَصْلَ عَدَمِ النِّكَاحِ وَصَحَّحَهُ الرُّوْيَانِيُّ وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ " الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ لِأَنَّ الظَّاهِرَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ .

وَمِنْهَا : لَوْ أَدْعَى الْجَانِي رِقَ الْمَقْتُولِ صُدَّقَ الْقَرِيبُ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ الظَّاهِرُ . الْغَالِبُ وَمِنْهَا : شَهِدَ فِي وَاقِعَةٍ وَعُدِّلَ ثُمَّ شَهِدَ فِي أُخْرَى بَعْدَ زَمَانٍ طَوِيلٍ فَلَا أَصَحَّ طَلَبُ تَعْدِيلِهِ ثَانِيًا لِأَنَّ طُولَ الزَّمَانِ يُغَيِّرُ الْأَحْوَالَ ، وَالثَّانِي : لَا لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ التَّغْيِيرِ .

وَمِنْهَا : إِذَا جُمِعَتْ فَقَصَّتْ شَهَوَاتُهَا ثُمَّ اغْتَسَلَتْ ثُمَّ خَرَجَ مِنْهَا مَنِيَّ الرَّجُلِ فَلَا أَصَحَّ وَجُوبُ إِعَادَةِ الْغُسْلِ ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ خُرُوجُ مَنِهَا مَعَهُ ، وَالثَّانِي لَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ خُرُوجِهِ .

وَمِنْهَا : قَالَ الْمَالِكُ : أَجْرُ نِكَاحِ الدَّابَّةِ ، وَقَالَ الرَّائِبُ ، بَلْ أَعَرَنِي ، فَفِي قَوْلٍ ، يُصَدَّقُ الرَّائِبُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الْأَجْرَةِ ^(٧) ، وَالْأَصَحُّ : تَصْدِيقُ الْمَالِكِ ، إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ لِمِثْلِهَا أَجْرَةٌ ، وَالدَّابَّةُ بَاقِيَةٌ ^(٨) ، لِأَنَّ الظَّاهِرَ يَقْتَضِي الْإِعْتِمَادَ عَلَى قَوْلِهِ فِي الْإِذْنِ فَكَذَلِكَ فِي صِفَتِهِ .

وَمِنْهَا : لَوْ أَلْقَاهُ فِي مَاءٍ أَوْ نَارٍ ، فَمَاتَ ، وَقَالَ الْمُتْلِقِي : كَانَ يُمَكِّنُهُ الْخُرُوجُ ، فَفِي قَوْلٍ ، يُصَدَّقُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَالْأَصَحُّ عِنْدَ النَّوَوِيِّ : يُصَدَّقُ الْوَلِيُّ ^(٩) لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ لَوْ

(١) وإنما رجع الأصل الأول لاعتضاده بتشوف الشارع إلى انبرام العقود . انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٩٧ - ٩٨] .

(٢) انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٩٨] .

(٣) فإن جاء من خلف الإمام صحت قولاً واحداً اعتباراً بالأصل . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٩٩] .

(٤) قوله [الأصح]: المناسب لقوله بعد [وقيل] التعبير بالصحيح ، نعم والخلاف فيها الصحيح ومقابله . طالب العلم .

(٥) هذا هو الصحيح المنصوص في الأم وبه قطع المحققون وعلته الأصل . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٩٩] .

(٦) وهذا هو الجديد . انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٩٩] .

(٧) وهذا هو المنصوص أن القول قول الراكب يمينه . انظر/ روضة الطالبين [٤/ ٤٤٢] .

(٨) فعلى هذا كيف يحلف وجهان : قال الشيخ أبو محمد وطائفة يحلف على نفس الإعارة ولا يتعرض لإثبات الأجرة لأنه مدع فيها . وقال العراقيون والقاضي والأكثر : يتعرض لإثبات الأجرة مع نفي الإعارة . انظر/ روضة الطالبين [٤/ ٤٤٢] .

(٩) نعم هكذا صححه النووي في الزوائد وأطلق الرافعي الخلاف سواء أكان وجهاً أو أقوالاً . انظر/ روضة الطالبين [٩/ ١٣٢] .

تَمَكَّنَ لَخَرَجَ.

وَمِنْهَا : إِذَا رَأَتْ الْمَرْأَةُ الدَّمَ لَوْفَتِ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا ^(١) أَمْسَكَتْ عَمَّا تُمَسِّكُ عَنْهُ الْحَائِضُ ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّهُ حَيْضٌ ^(٢) ، وَقِيلَ : لَا ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ.

فصل في تعارض الأصلين

قَالَ الْإِمَامُ ، وَلَيْسَ الْمُرَادُ بِتَعَارُضِ الْأَصْلَيْنِ ، تَقَابُلُهُمَا ، عَلَى وَزْنٍ وَاحِدٍ فِي التَّرْجِيحِ فَإِنَّ هَذَا كَلَامٌ مُتَنَاقِضٌ ، بَلْ الْمُرَادُ التَّعَارُضُ ، بِحَيْثُ يَتَخَيَّلُ النَّاطِرُ فِي ابْتِدَاءِ نَظَرِهِ لِنِسَاوِيهِمَا فَإِذَا حَقَّقَ فِكْرَهُ رَجَحَ ، ثُمَّ تَارَةً يَجْزِمُ بِأَحَدِ الْأَصْلَيْنِ وَتَارَةً يُجْرِي الْخِلَافَ وَيُرْجِّحُ بِمَا عَصَدَهُ مِنْ ظَاهِرٍ أَوْ غَيْرِهِ ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : وَلَوْ كَانَ فِي جِهَةِ أَصْلٍ ، وَفِي جِهَةِ أَصْلَانِ جَزَمَ لِذِي الْأَصْلَيْنِ ، وَلَمْ يُجْرِ الْخِلَافَ. فَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ : إِذَا ادَّعَى الْعَيْنُ الْوُطْءَ فِي الْمُدَّةِ ، وَهُوَ سَلِيمٌ الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى فَاَلْقَوْا ، قَوْلُهُ قَطْعًا ^(٣) ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْوُطْءِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ. وَاعْتَصَدَ بِظَاهِرِهِ أَنَّ سَلِيمَ ذَلِكَ لَا يَكُونُ عَيْنًا فِي الْغَالِبِ فَلَوْ كَانَ خَصِيًّا ، أَوْ مَحْبُوبًا جَرَى وَجْهَانِ ^(٤) ، وَالْأَصْحَحُ تَصْدِيقُهُ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى الْوُطْءِ تَعْسُرُ ، فَكَانَ الظَّاهِرُ الرُّجُوعَ إِلَى قَوْلِهِ فَلَوْ ثَبَّتْ بَكَارَتُهَا رَجَعْنَا إِلَى تَصْدِيقِهَا قَطْعًا ؛ لِإِعْضَادِ أَحَدِ الْأَصْلَيْنِ بِظَاهِرٍ قَوِيٍّ.

وَمِنْهَا : قَالَتْ : سَأَلْتُكَ الطَّلَاقَ بِعَوَضٍ فَطَلَّقْتَنِي عَلَيْهِ مُتَّصِلًا فَأَنَا مِنْكَ بَائِنٌ وَقَالَ بَلْ يُعَدُّ طَوْلُ الْفُضْلِ ، فَلِيَ الرَّجْعَةُ فَالْمُصَدِّقُ الزَّوْجُ ^(٥) . قَالَ السُّبْكِيُّ : وَلَمْ يُخَرِّجُوهُ عَلَى تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ. وَمِنْهَا : قَالَ : بِعْتِكَ الشَّجَرَةَ بَعْدَ التَّأْيِيرِ فَالْثَمَرَةُ لِي ، وَعَاكَسَهُ الْمُشْتَرِي صَدَقَ الْبَائِعُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ. جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ ^(٦) .

وَمِنْهَا : اخْتَلَفَا فِي وَلَدِ الْمَيْعَةِ فَقَالَ الْبَائِعُ : وَضَعْتَهُ قَبْلَ الْعَقْدِ.

وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بَلْ بَعْدَهُ قَالَ الْإِمَامُ : كَتَبَ الْحَلِيمِيُّ إِلَى الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ يَسْأَلُهُ عَنْ ذَلِكَ ؟ فَأَجَابَ : بِأَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْبَائِعِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ مِلْكِهِ ، وَحَكَى الدَّارِمِيُّ فِي الْمُصَدَّقِ وَجْهَيْنِ.

وَمِنْهَا : اخْتَلَفَ مَعَ مَكَاتِبَتِهِ. فَقَالَتْ : وَلَدْتُهُ بَعْدَ الْكِتَابَةِ ، فَمُكَاتَبٌ مِثْلِي. وَقَالَ السَّيِّدُ : بَلْ قَبْلُهَا صَدَقَ السَّيِّدُ ^(٧) . قَالَهُ الْبَغَوِيُّ وَالرَّافِعِيُّ. قَالَا : وَلَوْ زَوَّجَ أُمَّتُهُ بَعْدِهِ ، ثُمَّ بَاعَهَا لَهُ ، فَوَلَدَتْ

(١) بأن يكون لها تسع سنين فأكثر ولم يكن عليها بقية طهر ولا هي حامل أو حائل وقلنا بالصحيح أنها تحيض . انظر/ شرح المذهب [٣٩٠/٢].

(٢) هذا هو الصحيح المشهور ، وبه قطع الأصحاب في كل الطرق . انظر/ شرح المذهب [٣٩٠/٢].

(٣) وهذه واحدة من ثلاث مسائل يعمل بقول المثلث . انظر/ روضة الطالبين [٢٠١/٧].

(٤) انظر/ روضة الطالبين [٢٠١/٧]. (٥) انظر/ روضة الطالبين [٤٣١/٧].

(٦) بل جزم به في زوائد الروضة وفيها : قلن : ولو قال البائع بعتك الشجرة بعد التأخير فالثمرة لي فقال المشتري

بل قبله فلي ، فالقول قول البائع ، لأن الأصل بقاء ملكه . انظر/ روضة الطالبين [٥٨٨/٣].

(٧) انظر/ روضة الطالبين [٢٨٩/١٢].

وَقَدْ كَاتَبَهُ وَقَالَ السَّيِّدُ : وَلَدْتُ قَبْلَ الْكِتَابَةِ ، فَهُوَ لِي ، وَقَالَ الْمُكَاتَبُ بَلْ بَعْدَ الشَّرَاءِ فَمُكَاتَبٌ صَدُقَ الْمُكَاتَبُ ، وَفَرَّقَا بِأَنَّ الْمُكَاتَبَ هُنَا يَدَّعِي مِلْكَ الْوَلَدِ لِأَنَّ وَلَدَ أُمِّهِ مِلْكُهُ ، وَيَدُّهُ مُفَرَّءٌ عَلَى هَذَا الْوَلَدِ ، وَهِيَ تَدُلُّ عَلَى الْمِلْكِ ، وَالْمُكَاتَبُ لَا يَدَّعِي الْمِلْكَ ، بَلْ ثُبُوتُ حُكْمِ الْكِتَابَةِ فِيهِ .

وَمِنْهَا : لَوْ وَقَعَ فِي الْمَاءِ نَجَاسَةٌ وَشَكٌّ : هَلْ هُوَ قُلْتَانِ ، أَوْ أَقْلُ ؟ فَوَجَّهَانِ : أَحَدُهُمَا يَتَنَجَّسُ ، وَبِهِ جَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي ، وَآخَرُونَ لِيَتَحَقَّقَ النَّجَاسَةُ . وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْكَثْرَةِ ^(١) . وَالثَّانِي : لَا ، وَصَوَّبَهُ النَّوَوِيُّ لِأَنَّ الْأَصْلَ : الطَّهَارَةُ ، وَقَدْ شَكَّكْنَا فِي نَجَاسَةِ مُنَجَّسِهِ ؛ وَلَا يَلْزَمُ مِنَ النَّجَاسَةِ التَّنَجُّسُ ^(٢) . وَرَجَّحَ الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ الْكَيْنَانِيُّ مَقَالََةَ صَاحِبِ الْحَاوِي ، وَتَبِعَهُ الْبُلْقِينِيُّ ؛ لِأَنَّ النَّجَاسَةَ مُحَقَّقَةً ، وَبُلُوغُ الْقُلَّتَيْنِ شَرْطٌ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَلَا يَجُوزُ الْأَخْذُ بِالِاسْتِصْحَابِ عِنْدَ الْقَائِلِينَ بِهِ ، إِلَّا أَنْ يُقْطَعَ بِوُجُودِ الْمُنَافِي ، وَأَمَّا السُّبْكِيُّ فَإِنَّهُ رَجَّحَ مَقَالََةَ النَّوَوِيِّ .

وَخَرَجَ ابْنُ أَبِي الصَّيْفِ عَلَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فَرَعًا ، وَهُوَ : قُلْتَانِ مُتَعَيِّرَتَانِ بِنَجَاسَةٍ ، ثُمَّ غَابَ عَنْهُمَا ثُمَّ عَادَ ، وَلَا تَعَيَّرَ ، وَشَكٌّ فِي بَقَاءِ الْكَثْرَةِ ، فَقَالَ : إِنْ قُلْنَا بِالطَّهَارَةِ فِي الْأُولَى فَهِيَ أَوْلَى وَإِلَّا فَوَجَّهَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْكَثْرَةِ ، وَنَازَعَهُ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ ، فَقَالَ : لَا وَجْهَ لِلْبِنَاءِ ، وَلَا لِلْخِلَافِ لِأَنَّ تِلْكَ تَعَارَضَ

فِيهَا أَصْلَانِ ، فَنَشَأُ قَوْلَانِ ، وَهُنَا الْأَصْلُ بَقَاءُ الْكَثْرَةِ بِلَا مُعَارَضٍ .

وَمِنْهَا : لَوْ شَكَّكْنَا فِيمَا أَصَابَ مِنْ دَمِ الْبَرَاغِيثِ أَقْلِيلٌ ، أَمْ كَثِيرٌ ؟ فَفِيهِ اِحْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ : اجْتِنَابُ النَّجَاسَةِ ، وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ النَّجَاسَةِ الْعَفْوُ ، وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظِيرُ مَا قَبْلَهَا ، وَقَدْ رَجَّحَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ : أَنَّ لَهُ حُكْمَ الْقَلِيلِ .

وَمِنْهَا : لَوْ أَدْرَكَ الْإِمَامَ وَهُوَ رَاكِعٌ ^(٣) ، وَشَكَّ هَلْ فَارَقَ حَدَّ الرُّكُوعِ قَبْلَ رُكُوعِهِ فَقَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ مُدْرِكٌ ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ رُكُوعِهِ ^(٤) ، وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِدْرَاكِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ^(٥) .

وَمِنْهَا : لَوْ نَوَى وَشَكَّ هَلْ كَانَتْ نِيَّتُهُ قَبْلَ الْفَجْرِ ، أَوْ بَعْدَهُ ؟ لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النِّيَّةِ ^(٦) .

(١) نعم ، حيث قال : قلت وهذا الثاني هو الصواب ، ولا يصح غيره . انظر / شرح المذهب [١٢٤/١] - روضة الطالبين [١٩/١] .

(٢) انظر / شرح المذهب [١٢٤/١ - ١٢٥] - روضة الطالبين [١٩/١] .

(٣) أي وقلنا بالمذهب أنه يدرك الركعة بالركوع . انظر / شرح المذهب [٢١٥/٤] .

(٤) انظر / شرح المذهب [٢١٥/٤ - ٢١٦] .

(٥) هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور في الطريقتين ونص عليه الشافعي . انظر / شرح المذهب [٢١٥/٤] .

(٦) وبه قطع الصيمري وصاحبه الماوردي وصاحب البيان . انظر / شرح المذهب [٣١٥/٦] .

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِيءَ فِيهِ وَجْهٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ اللَّيْلِ ، كَمَنْ شَكَّ فِي إِدْرَاكِ الرُّكُوعِ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ أَصْدَقَهَا تَغْلِيمٌ قُرْآنٍ ، وَوَجَدْنَاهَا تُحْسِنُهُ فَقَالَ : أَنَا عَلِمْتُهَا وَقَالَتْ : بَلْ غَيْرُهُ ، فَقَوْلَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الصَّدَاقِ وَبَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ وَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُهَا .

وَمِنْهَا : إِذَا غَابَ الْعَبْدُ ، وَانْقَطَعَتْ أَخْبَارُهُ : فَبِئْسَ قَوْلٌ : تَجِبُ فُطْرَتُهُ وَهُوَ الْأَصَحُّ^(٢) لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ حَيَاتِهِ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا^(٣) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّةِ السَّيِّدِ وَرَجَحَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ ثَبَتَ اشْتِغَالُ ذِمَّةِ السَّيِّدِ قَبْلَ غَيْبَةِ الْعَبْدِ بِفُطْرَتِهِ ، فَلَا تُزَالُ إِلَّا بِتَقْيِينِ مَوْتِهِ ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِي إِجْزَاءِ عَتَقِهِ عَنِ الْكُفَّارَةِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا تَجْزِيهِ^(٤) لِأَنَّ الْأَصْلَ اشْتِغَالُ ذِمَّتِهِ بِالْكَفَّارَةِ فَلَا تَبْرَأُ إِلَّا بِتَقْيِينِ وَنَظِيرُهُ فِي إِعْمَالٍ كُلِّ مِنَ الْأَصْلَيْنِ فِي حَالَةٍ مَا إِذَا أَدْخَلَ رَجُلُهُ الْخُفَّ وَأَخَذَتْ قَبْلَ وَصُولِ الْقَدَمِ إِلَى مُسْتَقَرِّهَا لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ^(٥) وَلَوْ أَخْرَجَهَا إِلَى السَّاقِ ثُمَّ أَدْخَلَهَا ، لَا يَضُرُّ^(٦) ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ . وَلَوْ أَرَادَ جَمَاعَةٌ إِنْشَاءَ قَرْيَةٍ لَا لِلسَّكَنِ فَأَقِيمَ بِهَا الْجُمُعَةُ لَمْ يَجْزِ^(٧) ، وَلَوْ كَانَتْ قَرْيَةً وَانْهَدَمَتْ وَأَقَامَ أَهْلُهَا لِإِنَائِهَا وَأَقِيمَ بِهَا الْجُمُعَةُ صَحَّ^(٨) عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِي الْمَوْضِعَيْنِ ، وَلَوْ وَجَدَ لَحْمًا مُلْفًى ، وَشَكَّ هَلْ هُوَ مَيْتَةٌ ، أَوْ مُدَكِّي ؟ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ ، وَلَوْ لَاقَى شَيْئًا لَمْ يُنَجِّسْهُ^(٩) ، عَمَلًا بِالْأَصْلِ فِيهِمَا .

وَمِنْهَا : إِذِنَ الْمُزْتَهِنُ فِي الْبَيْعِ وَرَجَعَ ، ثُمَّ ادَّعَى الرُّجُوعَ قَبْلَ الْبَيْعِ فَوَجَّهَانِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْبَيْعِ ، وَعَدَمَ الرُّجُوعِ ، وَالْأَصَحُّ تَصْدِيقُ الْمُزْتَهِنِ .

وَمِنْهَا : لَوْ شَكَّ : هَلْ رَضَعَ فِي الْحَوْلَيْنِ أَمْ بَعْدَهُمَا ، فَقَوْلَانِ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْحُلُّ وَبَقَاءُ الْحَوْلَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ لَا تَحْرِيمَ^(١٠) : وَلَوْ شَكَّ : هَلْ رَضَعَ خَمْسًا أَوْ أَقَلَّ ، فَلَا تَحْرِيمَ قَطْعًا^(١١)

(١) انظر / شرح المذهب [٣١٥ / ٦] .

(٢) قوله [الأصح] يشكل مع تعبيره [ففي قول] المشعر بضعفه ولا إشكال لأن تعبيره هذا ليبين أن الخلاف طرق .

والمذهب على الجملة وجوبها . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧ / ٢] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [٢٩٧ / ٢] .

(٤) قال الرافعي : والمذهب أن هذا العبد لا يجزىء عتقه عن الكفارة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧ / ٢] .

(٥) وفيه وجه أنه يجوز المسح حكاه الرافعي وغيره . انظر / شرح المذهب [٥١٤ / ١] .

(٦) وهو المنصوص عليه . انظر / شرح المذهب [٥١٤ / ١] .

(٧) انظر / شرح المذهب [٥٠١ / ٤] .

(٨) لأنه محل الاستيطان ، نص عليه الشافعي والأصحاب واتفق عليه الأصحاب . قال القاضي أبو الطيب : ولا

يتصور انعقاد الجمعة عند الشافعي في غير بناء إلا في هذه المسألة . انظر / شرح المذهب [٥٠١ / ٤] .

(٩) لأنها لا تباح إلا بذكاة أهل الذكاة وشككتنا في ذلك والأصل عدمه . انظر / شرح المذهب [٢١٠ / ١] .

(١٠) هذا هو المحكي عن الصيمري . انظر / روضة الطالبين [٩ / ٩] .

(١١) قال الرافعي : ولا يخفى الورع . انظر / روضة الطالبين [٩ / ٩] .

لِعَدَمِ مُعَارَضَةِ أَصْلِ الْإِبَاحَةِ بِأَصْلِ آخَرٍ.

وَمِنْهَا : بَاعَهُ عَصِيرًا وَأَقْبَضَهُ وَوَجَدَ خَمْرًا ، فَقَالَ الْبَائِعُ تَحَمَّرَ عِنْدَكَ وَقَالَ الْمُشْتَرِي بَلْ عِنْدَكَ ، فَلَأْضَلَّ عَدَمَ التَّحَمُّرِ وَعَدَمَ قَبْضِ الصَّحِيحِ ، وَصَحَّحَ النَّوَوِيُّ تَصْدِيقَ الْبَائِعِ تَرْجِيحًا لِأَصْلِ اسْتِمْرَارِ الْمَبِيعِ ^(١) ، وَيَجْرِي الْقَوْلَانِ فِيمَا لَوْ كَانَ رَهْنًا مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ.

وَمِنْهَا : لَوْ قَبَضَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فَجَاءَ بِمَعِيبٍ وَقَالَ : هَذَا الَّذِي قَبَضْتُهُ ، وَأَنْكَرَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فَلَأْصَحَّ : تَصْدِيقُ الْمُسْلِمِ لِأَنَّ الْأَصْلَ اسْتِغَالُ ذِمَّةِ الْمُسْلِمِ إِلَيْهِ ، وَلَمْ يَتَيَقَّنْ الْبَرَاءَةَ ^(٢) . وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْمُسْلِمَ إِلَيْهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ السَّلَامَةُ وَاسْتِفْرَارُ الْعَقْدِ ^(٣) ، وَلِهَذَا يُصَدِّقُ الْبَائِعُ قِطْعًا فِيمَا لَوْ جَاءَ الْمُشْتَرِي بِمَعِيبٍ ، وَقَالَ : هَذَا الْمَبِيعُ ^(٤) ، لِأَنَّهُ لَمْ يِعَارِضْهُ أَصْلُ اسْتِغَالِ الذِّمَّةِ ، وَفَارَقَ الْمُسْلِمَ لِأَنَّهُمَا اتَّفَقَا عَلَى قَبْضِ مَا وَرَدَ عَلَيْهِ الشِّرَاءُ وَتَنَازَعَا فِي عَيْبِ الْفَسْخِ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ ، وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ كَالْبَيْعِ ، وَفِي الذِّمَّةِ فِيهِ الْوَجْهَانِ فِي السَّلَمِ.

وَمِنْهَا : لَوْ رَأَى الْمَبِيعُ قَبْلَ الْعَقْدِ ، ثُمَّ قَالَ الْبَائِعُ : هُوَ بِحَالِهِ ، وَقَالَ الْمُشْتَرِي : بَلْ تَغَيَّرَ فَوَجْهَانِ ، أَحَدُهُمَا يُصَدِّقُ الْبَائِعَ ^(٥) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ التَّغْيِيرِ ، وَالْأَصَحُّ الْمُشْتَرِي ^(٦) لِأَنَّ الْبَائِعَ يَدْعِي عَلَيْهِ الْإِطْلَاعَ عَلَى الْمَبِيعِ عَلَى هَذِهِ الصِّفَةِ وَالْمُشْتَرِي يُنْكِرُ ذَلِكَ ^(٧) .

وَمِنْهَا : إِذَا سَلَّمَ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ ثُمَّ ادَّعَى الْمُسْتَأْجِرُ أَنَّهَا غُصِبَتْ ، فَلَأْصَحُّ أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمُكْرِي ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمَ الْغُصْبِ وَوَجْهَ الْآخِرِ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِنْتِفَاعِ ، لَكِنْ اغْتَضَدَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ بَقِيَ الْأَصْلُ : وَجُوبُ الْأَجْرَةِ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَتَيَّنَ مَا يَسْقُطُهَا.

وَمِنْهَا : لَوْ أَعْطَاهُ ثَوْبًا لِيَخِيْطَهُ فَخَاطَهُ قَبَاءً وَقَالَ : أَمَرْتَنِي بِقِطْعِهِ قَبَاءً ، فَقَالَ : بَلْ قَمِيصًا فَلَأْظَهَرَ تَصْدِيقَ الْمَالِكِ ^(٨) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْإِذْنِ فِي ذَلِكَ ، وَالثَّانِي الْمُسْتَأْجِرُ ^(٩) ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ ، وَالظَّاهِرُ : أَنَّهُ لَا يَتَجَاوَزُ إِذْنَهُ ^(١٠) .

(١) قال النووي : قلنا : أظهرهما : تصديق البائع . انظر / روضة الطالبين [٥٨١/٣] - مغني المحتاج [٩٨/٢] .

(٢) انظر / روضة الطالبين [٥٨٠/٣] . (٣) انظر / روضة الطالبين [٥٨٠/٣] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [٥٨٠/٣] . (٥) انظر / روضة الطالبين [٣٧٢/٣] .

(٦) هذا هو المنصوص ، ويقبل قوله مع يمينه . انظر / روضة الطالبين [٣٧٢/٣] .

(٧) وذلك كادعائه اطلاعه على الغيب . انظر / روضة الطالبين [٣٧٢/٣] .

(٨) انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/٥] . (٩) انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/٥] .

(١٠) هذه هي إحدى الطرق وهي الأصح . والطريق الثاني : فيه ثلاثة أقوال هذان والثالث : أنهما يتحالفان . والطريق الثالث : قولان : تصديق المالك والتحالف . والطريق الرابع : القطع بالتحالف ، قاله أبو علي الطبري ، وصاحب التقريب والشيخ أبو حامد . والطريق الخامس : عن ابن سريج إن جرى بينهما عقد تعين التحالف وإلا فالقولان الأولان : فإن قلنا : القول قول الخياط فإذا حلف لا أُرْشَ عليه قطعاً ، ولا أجرة له على الأصح . والثاني : يجب له المسمى إتماماً لتصديقه . والثالث : أجرة المثل فإذا قلنا : لا أجرة بيمينه فله أن يدعي الأجرة على المالك ، ويحلفه فإن نكل ففي تجديد اليمين عليه وجهان . انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/٥] .

وَمِنْهَا : قَدْ مَلُفُوفاً وَزَعَمَ مَوْتَهُ ، فَفِي قَوْلٍ يُصَدِّقُ الْقَادُ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةٌ ذِمَّتِهِ وَالْأَصْحَحُ يُصَدِّقُ الْوَلِيَّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الْحَيَاةِ ^(١) .

وَمِنْهَا : لَوْ زَعَمَ الْوَلِيُّ سِرَايَةَ وَالْجَانِي سَبَبًا آخَرَ ، فَلَا صَحَّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ^(٢) لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ السَّبَبِ .

وَالثَّانِي الْجَانِي لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ^(٣) . وَلَوْ عَكَسَ بِأَنْ قَطَعَ يَدَيْهِ وَرَجَلَيْهِ ، وَزَعَمَ الْوَلِيُّ سَبَبًا آخَرَ ^(٤) ، وَالْجَانِي سِرَايَةَ ^(٥) فَلَا صَحَّ تَصْدِيقُ الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ الدَّيْتَيْنِ الْوَاجِبَتَيْنِ ^(٦) ، وَالثَّانِي : الْجَانِي ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ .

وَمِنْهَا : لَوْ قَلَعَ سِنَّ صَغِيرٍ وَمَاتَ قَبْلَ الْعَوْدِ فَقِيلَ : يَجِبُ الْأَرْشُ ؛ لِأَنَّ الْجِنَايَةَ قَدْ تَحَقَّقَتْ ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ الْعَوْدِ ^(٧) ، وَالْأَصْحَحُ : لَا ^(٨) ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَوْ عَاشَ لَعَادَتْ ^(٩) .

وَمِنْهَا : ادَّعَى أَحَدَ الرُّوَجَيْنِ التَّفْوِيزَ وَالْآخَرَ التَّسْمِيَةَ ، فَلَا صُلَّ عَدَمُ التَّسْمِيَةِ مِنْ جَانِبٍ وَعَدَمُ التَّفْوِيزِ مِنْ جَانِبٍ ، كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ .

قَالَ الْبُلْفَيْيْنِي : لَمْ يَبَيَّنْ فِيهِ الْحُكْمَ وَكَأَنَّهُ أَحَالَهُ عَلَى مَا إِذَا اخْتَلَفَا فِي عَقْدَيْنِ فَإِنْ كُلاَ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ دَعْوَى الْآخَرِ .

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : كَانَ لَهُ عَلَيَّ كَذَا ، فَفِي كَوْنِهِ مُقَرَّرًا بِهِ خِلَافٌ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْإِسْتِمْرَارُ وَالْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ ، وَالْأَصْحَحُ أَنَّهُ لَيْسَ بِإِقْرَارٍ ^(١٠) .

وَمِنْهَا : أَطْلَعْنَا عَلَى كَافِرٍ فِي دَارِنَا فَقَالَ : دَخَلْتُ بِأَمَانٍ مُسْلِمٌ ، فَفِي مُطَالَبَتِهِ بِالْبَيْتَةِ وَجْهَانٍ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْأَمَانِ ، وَيَعْضُدُهُ : أَنَّ الْعَالِبَ عَلَى مَنْ يَسْتَأْمِنُ الْإِسْتِئْنَانُ بِالْإِشْهَادِ ، وَالْأَصْلُ

(١) انظر هذه المسألة في الروضة [٢٠٩/٩] .

(٢) وعبر عنه الرافعي بالأظهر . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/٩] .

(٣) وقيل : يفرق بين أن يكون ملفوفاً على هيئة التكفين أو في ثياب الأحياء ، قال الإمام : وهذا لا أصل له . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/٩] .

(٤) كأن مات بعد الاندمال . انظر/ روضة الطالبين [٢١١/٩] .

(٥) أي ادعى الجاني أنه مات بالسراية ، ومحله إن أمكن الاندمال في تلك المدة . انظر/ روضة الطالبين [٢١١/٩] .

(٦) ويكون القول قول الولي بيمينه . انظر/ روضة الطالبين [٢١١/٩] .

(٧) انظر/ روضة الطالبين [٢٧٩/٩] . (٨) انظر/ روضة الطالبين [٢٧٩/٩] .

(٩) فعلى هذا تجب الحكومة ، قال المتولي : هذا على طريقة من يعتبر حال الجنابة والألم . انظر/ روضة الطالبين [٢٧٩/٩] .

(١٠) قال الشيخ النووي : ينبغي أن يكون أحدهما أنه ليس بإقرار وقد أشار إلى تصحيحه الجرجاني . انظر/ روضة الطالبين [٣٦٧/٤] .

حَقْنُ الدَّمَاءِ، وَيَعْضُدُهُ: أَنَّ الظَّاهِرَ أَنَّ الْحَرْبِيَّ لَا يُقَدِّمُ عَلَى هَذَا إِلَّا بِأَمَانٍ هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ.
وَمِنْهَا: لَوْ شَهِدَ عَلَيْهِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ فَادَّعَى الْإِكْرَاهَ، فَلْيَجِدْهُ الْإِسْلَامَ فَإِنَّ قَتْلَهُ مُبَادِرًا قَبْلَ
التَّجْدِيدِ، فَفِي الضَّمَانِ وَجْهَانِ^(١).

قَالَ فِي الْوَسِيطِ: مَا خُودَانِ مِنْ تَقَابُلِ الْأَصْلَيْنِ: عَدَمُ الْإِكْرَاهِ وَبَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.
وَمِنْهَا: طَارَ طَائِرٌ فَقَالَ، إِنَّ لَمْ أَصِدْ هَذَا الطَّائِرَ الْيَوْمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ اصْطَادَ ذَلِكَ الْيَوْمَ
طَائِرًا وَجْهَلٌ: هَلْ هُوَ ذَلِكَ أَوْ غَيْرُهُ، فَفِي وَقُوعِ الطَّلَاقِ تَرَدُّدٌ لِتَعَارُضِ أَصْلَيْنِ: بَقَاءُ النِّكَاحِ،
وَعَدَمُ اضْطِْيَادِهِ، وَرَجَحَ النَّوَوِيُّ مِنْ رَوَائِدِهِ عَدَمَ الْوُقُوعِ.

وَمِنْهَا: زَادَ الْمُفْتَضِّلُ فِي الْمَوْضِيعَةِ وَقَالَ: حَصَلَتْ الزِّيَادَةُ بِاضْطِرَابِ الْجَانِبِ وَأَنْكَرَ فِيهِ
الْمُصَدِّقَ وَجْهَانِ فِي الرُّوْضَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ^(٢)، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَعَدَمُ الْإِضْطِرَابِ^(٣): قَالَ
ابْنُ الرَّفْعَةِ: وَيَنْبَغِي الْقَطْعُ بِتَصْدِيقِ الْمُسْجُوجِ، يَعْنِي وَهُوَ الْمُفْتَضِّلُ لِأَنَّهُ وَجَدَ فِي حَقِّهِ أَصْلَانِ:
بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ وَعَدَمُ الْإِرْتِعَاشِ، وَلَمْ يَوْجَدْ فِي حَقِّ الْآخَرِ إِلَّا أَصْلًا وَاحِدًا، بَلْ وَالظَّاهِرُ أَيْضًا أَنَّ مَنْ
مَسَّهُ آلَةُ الْفِصَاصِ يَتَحَرَّكُ بِالطَّبْعِ.

وَمِنْهَا: ضَرَبَهَا الرُّوْجُ وَادَّعَى نُشُوزَهَا، وَادَّعَتْ هِيَ أَنَّ الضَّرْبَ ظُلْمٌ، فَقَدْ تَعَارَضَ
أَصْلَانِ: عَدَمُ ظُلْمِهِ، وَعَدَمُ نُشُوزِهَا، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ: لَمْ أَرِ فِيهَا نَقْلًا.
قَالَ: وَالَّذِي يَقْوَى فِي ظَنِّي أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُهُ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ جَعَلَهُ وَلِيًّا فِي ذَلِكَ.

تَذْنِيبٌ

لَهُمْ أَيْضًا تَعَارُضُ الظَّاهِرَيْنِ

وَمِنْ أَمْثَلَتِهِ: إِذَا أَقَرَّتْ بِالنِّكَاحِ وَصَدَّقَهَا الْمُقَرُّ لَهُ بِالرُّوْجِيَّةِ، فَالْجَدِيدُ قَبُولُ الْإِفْرَارِ لِأَنَّ
الظَّاهِرَ صِدْقُهَا فِيمَا تَصَادَقَا عَلَيْهِ، وَالْقَدِيمُ إِنَّ كَانَا بِلَدَيْنِ طَوْلِبًا بِالْبَيْتَةِ، لِمُعَارَضَةِ هَذَا الظَّاهِرِ
بِظَاهِرٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّ الْبَلَدَيْنِ يُعْرَفُ حَالُهُمَا غَالِيًا، وَيَسْهُلُ عَلَيْهِمَا إِقَامَةُ الْبَيْتَةِ.

فَوَائِدُ

نَخْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ

الْأُولَى: قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ فِي التَّلْخِصِ لَا يَزَالُ حُكْمُ الْيَقِينِ بِالشَّكِّ إِلَّا فِي إِحْدَى عَشْرَةٍ

(١) وأطلقهما في الروضة وذكر أنهما قولان، قال: وقال الإمام: والقولان إذا لم يدع الإكراه أو لم يحلف عليه.
فأما إذا ادعاه وحلف عليه فقد ثبت الإكراه بالحجة فتقطع بأنه مضمون. انظر/ روضة الطالبين [٧٣/١٠].

(٢) نعم، وعبارته: ولو قال: تولدت الزيادة باضطرابك وأنكر فأيهما يصدق؟ وجهان. انظر/ روضة الطالبين
[١٩١/٩].

(٣) انظر/ روضة الطالبين [١٩١/٩].

مَسْأَلَةٌ : إِحْدَاهَا : شَكَّ مَاسِحُ الْخُفِّ هَلْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَمْ لَا ^(١) ؟ الثَّانِيَّةُ : شَكَّ هَلْ مَسَحَ فِي الْخَصْرِ أَوْ السَّفَرِ ، وَيُحَكِّمُ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ بِانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : إِذَا أَحْرَمَ الْمُسَافِرُ بِنِيَّةِ الْقَصْرِ خَلْفَ مَنْ لَا يَدْرِي : أَمْسَافِرُ هُوَ ، أَمْ مُقِيمٌ ؟ لَمْ يَجْزُ الْقَصْرُ ^(٣) .

الرَّابِعَةُ : بَالِ حَيَوَانَ فِي مَاءٍ كَثِيرٍ ثُمَّ وَجَدَهُ مُتَغَيِّرًا وَلَمْ يَدْرِ ، أَتَغَيَّرَ بِالْبَوْلِ أَمْ بِغَيْرِهِ فَهُوَ نَجَسٌ ^(٤) .

الْخَامِسَةُ : الْمُسْتَحَاضَةُ الْمُتَحَيِّرَةُ ، يَلْزَمُهَا الْغُسْلُ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ ، يُشَكُّ فِي انْقِطَاعِ الدَّمِ قَبْلَهَا ^(٥) .

السَّادِسَةُ : مَنْ أَصَابَتْهُ نَجَاسَةٌ فِي ثَوْبِهِ أَوْ بَدَنِهِ وَجْهَلْ مَوْضِعَهَا يَجِبُ غَسْلُهُ كُلُّهُ ^(٦) .

السَّابِعَةُ : شَكَّ مُسَافِرٌ أَوْ صَلَّ بِلَدِهِ أَمْ لَا ؟ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّرْخُّصُ ^(٧) .

الثَّامِنَةُ : شَكَّ مُسَافِرٌ هَلْ نَوَى الْإِقَامَةَ أَمْ لَا ؟ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّرْخُّصُ ^(٨) . الثَّاسِعَةُ : الْمُسْتَحَاضَةُ وَسَلِسُ الْبَوْلِ إِذَا تَوَضَّأَ ثُمَّ شَكَّ : هَلْ انْقَطَعَ حَدُّهُ أَمْ لَا ؟ فَصَلَّى بِطَهَارَتِهِ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ^(٩) . الْعَاشِرَةُ : تَيَمَّمَ ، ثُمَّ رَأَى شَيْئًا لَا يَدْرِي : أَسْرَابٌ هُوَ ، أَمْ مَاءٌ بَطَلَ تَيَمُّمُهُ ، وَإِنْ بَانَ سَرَابًا ^(١٠) . الْحَادِيَةُ عَشْرَةٌ ، رَمَى صَيْدًا فَجَرَحَهُ ، ثُمَّ غَابَ فَوَجَدَهُ مَيِّتًا ، وَشَكَّ هَلْ أَصَابَتْهُ رَمِيَّةٌ أُخْرَى مِنْ حَجَرٍ أَوْ غَيْرِهِ لَمْ يَحِلَّ أَكْلُهُ ، وَكَذَا لَوْ أُرْسِلَ عَلَيْهِ كَلْبًا ^(١١) .

هَذَا مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْقَاصِّ وَقَدْ نَارَعَهُ الْقَفَّالُ وَغَيْرُهُ فِي اسْتِثْنَائِهَا بِأَنَّهُ لَمْ يَتْرُكِ الْيَقِينَ فِيهَا بِالشَّكِّ ، وَإِنَّمَا عَمِلَ فِيهَا بِالْأَصْلِ الَّذِي لَمْ يَتَحَقَّقْ شَرْطُ الْعُدُولِ عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأَوَّلَى وَالثَّانِيَةِ غُسْلُ الرَّجُلَيْنِ . وَشَرْطُ الْمَسْحِ : بَقَاءُ الْمُدَّةِ وَشَكْكُنَا فِيهِ ، فَعَمِلَ بِأَصْلِ الْغُسْلِ ، وَفِي الثَّالِثَةِ وَالسَّابِعَةِ وَالثَّامِنَةِ الْقَصْرُ رُخْصَةً بِشَرْطٍ ، فَإِذَا لَمْ يَتَحَقَّقْ رَجَعَ إِلَى الْأَصْلِ ، وَهُوَ الْإِتِمَامُ ؛ وَفِي الْخَامِسَةِ الْأَصْلُ وَجُوبُ الصَّلَاةِ ، فَإِذَا شَكَّتْ فِي الْإِنْقِطَاعِ فَصَلَّتْ بِلاَ غُسْلِ ، لَمْ تُتَيَّقِنْ الْبَرَاءَةَ مِنْهَا .

وَفِي السَّادِسَةِ : الْأَصْلُ أَنَّهُ مَمْنُوعٌ مِنَ الصَّلَاةِ إِلَّا بِطَهَارَةٍ عَنْ هَذِهِ النَّجَاسَةِ ، فَلَمَّا لَمْ يَغْسِلْ الْجَمِيعُ فَهُوَ شَاكٌّ فِي زَوَالِ مَنْعِهِ مِنَ الصَّلَاةِ ، وَفِي الْعَاشِرَةِ : إِنَّمَا بَطَلَ التَّيَمُّمُ لِأَنَّهُ تَوَجَّهَ الطَّلَبُ

(٢) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٤) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٦) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٨) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(١٠) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(١) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٣) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٥) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٧) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(٩) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

(١١) انظر/ شرح المذهب [٢١١/١] .

عَلَيْهِ، وَفِي الْحَادِيَةِ عَشْرَةَ فِي حِلِّ الصَّيْدِ قَوْلَانِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا يَحِلُّ فَلَيْسَ تَرَكَ يَقِينٌ بِشَكِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ التَّحْرِيمَ، وَقَدْ شَكَّكُنَا فِي الْإِبَاحَةِ، وَقَدْ نَقَلَ النَّوَوِيُّ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(١) وَقَالَ مَا قَالَهُ الْقَفَالُ فِيهِ نَظَرٌ وَالصَّوَابُ فِي أَكْثَرِ هَذِهِ الْمَسَائِلِ مَعَ ابْنِ الْقَاصِرِ^(٢).

قَالَ : وَقَدْ اسْتَشْنَى إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ أَيْضًا وَالْعَزَالِيُّ مَا إِذَا شَكَّ النَّاسُ فِي انْقِضَاءِ وَقْتِ الْجُمُعَةِ فَإِنَّهُمْ لَا يُصَلُّونَ الْجُمُعَةَ، وَإِنْ كَانَ الْأَصْلُ بَقَاءَ الْوَقْتِ^(٣).

قَالَ : وَمِمَّا يُسْتَشْنَى : إِذَا تَوَضَّأَ وَشَكَّ، هَلْ مَسَحَ رَأْسَهُ أَمْ لَا ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ الْأَصَحُّ صِحَّةُ وَضُوئِهِ، وَلَا يُقَالُ الْأَصْلُ عَدَمُ الْمَسْحِ.

وَمِثْلُهُ لَوْ سَلَّمَ مِنْ صَلَاتِهِ، وَشَكَّ هَلْ صَلَّى ثَلَاثًا أَوْ أَرْبَعًا ؟، وَالْأَظْهَرُ أَنَّ صَلَاتَهُ مَضَتْ عَلَى الصَّحَّةِ.

قَالَ : فَإِنْ تَكَلَّفَ مُتَكَلَّفٌ، وَقَالَ : الْمَسْأَلَتَانِ دَاخِلَتَانِ فِي الْقَاعِدَةِ، فَإِنَّهُ شَكَّ هَلْ تَرَكَ أَوْ لَا، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ لِأَنَّ التَّرْكَ عَدَمٌ بَاقٍ عَلَى مَا كَانَ عَلَيْهِ، وَإِنَّمَا الْمَشْكُوكُ فِيهِ الْفِعْلُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ وَلَمْ يَعْمَلْ بِالْأَصْلِ.

قَالَ : وَأَمَّا إِذَا سَلَّمَ مِنْ صَلَاتِهِ فَرَأَى عَلَيْهِ نَجَاسَةً، وَاحْتَمَلَ وَفُوعُهَا فِي الصَّلَاةِ وَخُدُوهُهَا بَعْدَهَا، فَلَا تَلْزِمُهُ إِعَادَةُ الصَّلَاةِ بَلْ مَضَتْ عَلَى الصَّحَّةِ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ الْأَصْلُ عَدَمُ النَّجَاسَةِ فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَائِهَا لِدُخُولِهَا فِي الْقَاعِدَةِ، وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : تَحَقَّقَ النَّجَاسَةُ وَشَكَّ فِي انْعِقَادِ الصَّلَاةِ ؟ وَالْأَصْلُ عَدَمُهُ، وَبَقَاؤُهَا فِي الذِّمَّةِ، فَيَحْتَاجُ إِلَى اسْتِثْنَائِهَا.

انْتَهَى كَلَامُ النَّوَوِيِّ^(٤)، وَزَادَ ابْنُ الشُّبَكِيِّ فِي نَظَائِرِهِ صُورًا أُخْرَى : مِنْهَا : إِذَا جَاءَ مِنْ قُدَّامِ الْإِمَامِ وَاقْتَدَى بِهِ وَشَكَّ هَلْ هُوَ مُتَقَدِّمٌ عَلَيْهِ ؟، فَالْصَّحِيحُ فِي التَّحْقِيقِ وَشَرْحِ الْمُهَذَّبِ أَنَّهُ تَصَحُّ صَلَاتُهُ^(٥).

فَهَذَا تَرَكَ أَصْلًا مِنْ غَيْرِ مُعَارِضٍ، وَلِذَلِكَ رَجَّحَ ابْنُ الرَّفْعَةِ مُقَابِلَهُ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ عَمَلًا بِالْأَصْلِ السَّالِمِ عَنِ الْمُعَارِضِ، وَلَوْ كَانَ جَاءَ مِنْ خَلْفِ الْإِمَامِ صَحَّتْ، قَطْعًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ تَقْدِيمِهِ.

وَفِي نَظِيرِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ لَوْ صَلَّى وَشَكَّ، هَلْ تَقَدَّمَ عَلَى الْإِمَامِ بِالتَّكْبِيرِ أَوْ لَا ؟، لَا تَصِحُّ صَلَاتُهُ، وَفَرَّقَ بَأَنِّ الصَّحَّةِ فِي التَّقْدِيمِ أَكْثَرُ وَفُوعًا، فَإِنَّهَا تَصِحُّ فِي صَوْرَتَيْنِ : التَّأْخِيرِ وَالْمَسَاوَاةِ، وَتَبْطُلُ فِي التَّقَدُّمِ خَاصَّةً، وَالصَّحَّةُ فِي التَّكْبِيرِ أَقَلُّ وَفُوعًا، فَإِنَّهَا تَبْطُلُ بِالْمُقَارَنَةِ وَالتَّقَدُّمِ، وَتَصِحُّ

(١) انظر/ شرح المذهب [١/ ٢١٢-٢١٣].

(٢) انظر/ شرح المذهب [١/ ٢١٣].

(٣) انظر/ شرح المذهب [١/ ٢١٣].

(٤) انظر/ شرح المذهب [٤/ ٢٩٩].

(٥) انظر/ شرح المذهب [١/ ٢١٤-٢١٥].

في صورة واحدة، وهي التأخر.

ومنها : مَنْ لَهُ كَفَّانِ عَامِلَتَانِ أَوْ غَيْرُ عَامِلَتَيْنِ، فَبِأَيِّهِمَا مَسَّ انْتَقَضَ وُضُوؤُهُ مَعَ الشَّكِّ فِي أَنَّهَا أَصْلِيَّةٌ أَوْ زَائِدَةٌ، وَالزَّائِدَةُ لَا تَنْقُضُ^(١)، وَلِهَذَا لَوْ كَانَتْ إِحْدَاهُمَا عَامِلَةً فَقَطْ انْتَقَضَ بِهَا وَحْدَهَا عَلَى الصَّحِيحِ^(٢).

ومنها : إِذَا ادَّعَى الْعَاصِبُ تَلَفَ الْمَغْضُوبِ صُدِّقَ بِبَيِّنِهِ عَلَى الصَّحِيحِ وَإِلَّا لَتَحَلَّدَ الْحَبْسُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ صَادِقًا وَعَجَزَ عَنِ الْبَيِّنَةِ، وَالثَّانِي يُصَدِّقُ الْمَالِكُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ الْبَقَاءُ. وَزَادَ الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِيدِهِ صُورًا أُخْرَى.

ومنها : مَسْأَلَةُ الْهَرَّةِ، فَإِنَّ الْأَصْلَ نَجَاسَةُ فَمِهَا، فَتَرِكَ ؛ لِاحْتِمَالِ وُلُوغِهَا فِي مَاءٍ كَثِيرٍ وَهُوَ شَكٌّ.

ومنها : مَنْ رَأَى مَنِيًّا فِي ثَوْبِهِ أَوْ فِرَاشِهِ الَّذِي لَا يَنَامُ فِيهِ غَيْرُهُ وَلَمْ يَذْكُرْ احْتِلَامًا، لَزِمَهُ الْغُسْلُ فِي الْأَصَحِّ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُهُ.

ومنها : مَنْ شَكَّ بَعْدَ صَوْمٍ يَوْمٍ مِنَ الْكُفَّارَةِ، هَلْ نَوَى ؟ لَمْ يُؤْثَرْ عَلَى الصَّحِيحِ مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ النَّيَّةِ.

ومنها : مَنْ عَلَيْهِ فَائِئَةُ شَكٍّ فِي قَضَائِهَا لَا يَلْزِمُهُ، مَعَ أَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا. ذَكَرَهُ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ فِي مُحْتَصَرِ النَّهَايَةِ.

الفائدة الثانية

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ الْإِسْفَرَايِينِي : الشَّكُّ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ، شَكٌّ طَرَأَ عَلَى أَصْلٍ حَرَامٍ، وَشَكٌّ طَرَأَ عَلَى أَصْلٍ مُبَاحٍ، وَشَكٌّ لَا يُعْرِفُ أَصْلُهُ قَالًا أَوْ : مِثْلُ أَنْ يَجِدَ شَاةً فِي بَلَدٍ فِيهَا مُسْلِمُونَ وَمَجُوسٌ فَلَا يَحِلُّ حَتَّى يَعْلَمَ أَنَّهَا ذَكَاةٌ مُسْلِمٍ لِأَنَّهَا أَصْلُهَا حَرَامٌ، وَشَكُّنَا فِي الذَّكَاءِ الْمُبِيحَةِ، فَلَوْ كَانَ الْغَالِبُ فِيهَا الْمُسْلِمُونَ جَازَ الْأَكْلُ عَمَلًا بِالْغَالِبِ الْمُفِيدِ لِلظُّهُورِ.

وَالثَّانِي : أَنْ يَجِدَ مَاءً مُتَغَيَّرًا، وَاحْتَمَلَ تَغْيِيرَهُ بِنَجَاسَةٍ، أَوْ بِطَوِيلِ الْمُكْثِ يَجُوزُ التَّطَهُّرُ بِهِ عَمَلًا بِالْغَالِبِ عَمَلًا بِأَصْلِ الطَّهَارَةِ.

وَالثَّالِثُ : مِثْلُ مُعَامَلَةٍ مِنْ أَكْثَرِ مَالِهِ حَرَامٌ وَلَمْ يُتَحَقَّقْ أَنَّ الْمَأْخُودَ مِنْ مَالِهِ عَيْنَ الْحَرَامِ فَلَا تَحْرُمُ مُبَايَعَتُهُ لِإِمْكَانِ الْحَلَالِ وَعَدَمِ تَحَقُّقِ التَّحْرِيمِ، وَلَكِنْ يُكْرَهُ خَوْفًا مِنَ الْوُقُوعِ فِي الْحَرَامِ. انْتَهَى.

(١) انظر/ شرح المذهب [٤٠/١] - روضة الطالبين [٧٥/١].

(٢) انظر/ شرح المذهب [٤٠/١] - روضة الطالبين [٧٥/١].

الثالثة

قَالَ النَّوَوِيُّ : اَعْلَمَ أَنَّ مُرَادَ أَصْحَابِنَا بِالشَّكِّ فِي الْمَاءِ وَالْحَدَثِ وَالنَّجَاسَةِ وَالصَّلَاةِ وَالْعِتْقِ وَالطَّلَاقِ وَغَيْرِهَا : هُوَ التَّرَدُّدُ بَيْنَ وُجُودِ الشَّيْءِ وَعَدَمِهِ ، سَوَاءً كَانَ الطَّرْفَانِ فِي التَّرَدُّدِ سَوَاءً أَوْ أَحَدُهُمَا رَاجِحًا فَهَذَا مَعْنَاهُ فِي اسْتِعْمَالِ الْفُقَهَاءِ وَكُتِبَ الْفَقْهُ .
أَمَّا أَصْحَابُ الْأُصُولِ : فَإِنَّهُمْ فَرَّقُوا بَيْنَ ذَلِكَ وَقَالُوا : التَّرَدُّدُ إِنْ كَانَ عَلَى السَّوَاءِ فَهُوَ شَكٌّ ، وَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا رَاجِحًا فَالرَّاجِحُ ظَنٌّ وَالْمَرْجُوحُ وَهْمٌ ^(١) .

وَوَقَعَ لِلرَّافِعِيِّ : أَنَّهُ فَرَّقَ بَيْنَهُمَا فِي الْحَدَثِ فَقَالَ : إِنَّهُ يُرْفَعُ بَطَرُ الطُّهْرِ ، لَا بِالشَّكِّ فِيهِ وَتَبِعَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ وَقِيلَ : إِنَّهُ غَلَطَ مَعْدُودٌ مِنْ أَفْرَادِهِ قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : لَمْ أَرَهُ لِعَبْرِهِ قَالَ فِي الْمُهْمَّاتِ : وَفِي الشَّامِلِ إِنَّمَا قُلْنَا بِنَقْضِ الْوُضُوءِ بِالنُّومِ مُضْطَجِعًا ؛ لِأَنَّ الظَّاهَرَ خُرُوجُ الْحَدَثِ فَصَدَقَ أَنْ يُقَالَ : رَفَعْنَا يَقِينُ الطَّهَارَةَ بَطَرُ الْحَدَثِ بِخِلَافِ عَكْسِهِ فَكَانَ الرَّافِعِيُّ أَرَادَ مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ فَأَنعَكَسَ عَلَيْهِ وَلِمُجْلِي احْتِمَالُ فِيمَا إِذَا ظَنَّ الْحَدَثَ بِأَسْبَابٍ عَارِضَةٍ فِي تَحْرِيجِهِ عَلَى قَوْلِي الْأَصْلِ وَالْغَالِبِ .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَمَا زَعَمَهُ النَّوَوِيُّ مِنْ أَنَّهُ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْمُسَاوِي وَالرَّاجِحِ يَرُدُّ عَلَيْهِ أَنَّهُمْ فَرَّقُوا فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ .
مِنْهَا : فِي الْإِلْيَاءِ لَوْ قُيِّدَ بِمُسْتَبْعِدِ الْحُصُولِ فِي الْأَرْبَعَةِ ، كَنُزُولِ عَيْسَى فَمُؤَوَّلٌ ^(٢) ، وَإِنْ ظَنَّ حُصُولَهُ قَبْلَهَا فَلَا ، وَإِنْ شَكَّ فَوَجَّهَانِ .

وَمِنْهَا : شَكٌّ فِي الْمَذْبُوحِ ، هَلْ فِيهِ حَيَاةٌ مُسْتَقَرَّةٌ ، حُرِّمَ لِلشَّكِّ فِي الْمُبِيحِ ^(٣) . وَإِنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ بَقَاؤُهَا حُلٌّ ^(٤) .

وَمِنْهَا : فِي الْأَكْلِ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ الرِّضَا جَازٌ ^(٥) ، وَإِنْ شَكَّ فَلَا ^(٦) .

وَمِنْهَا : وَجُوبُ رُكُوبِ الْبَحْرِ فِي الْحَجِّ إِذَا غَلَبَتْ السَّلَامَةُ ^(٧) وَإِنْ شَكَّ فَلَا ^(٨) .

(١) نعم هكذا ذكره النووي في باب الشك في نجاسة الماء والتحرى فيه من كتاب الطهارة - باب المياه . انظر / شرح المذهب [١٦٨/١ - ١٦٩] .

(٢) انظر / روضة الطالبين [٣٤٨/٨] . (٣) هذا هو الأصح . انظر / شرح المذهب [٨٩/٩] .

(٤) وهناك وجه ثان أنه يحل لأن الأصل بقاء الحياة . انظر / شرح المذهب [٨٩/٩] .

(٥) ويختلف ذلك باختلاف الأشخاص والأزمان والأحوال والأموال ولهذا تظاهرت دلائل الكتاب والسنة ، وفعل سلف الأمة وخلفها . قال الله تعالى : ﴿ وَلَا عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ أَوْ صَدِيقِكُمْ ﴾ . انظر / شرح المذهب [٥٤/٩] .

(٦) بلا خلاف . انظر / شرح المذهب [٥٤/٩] . (٧) انظر / شرح المذهب [٦٥/٧] .

(٨) هذا هو الأصح . والطريق الثاني : يجب قولاً واحداً . والثالث : لا يجب . والرابع : في وجوبه قولان . والخامس : إن كان عادته ركوبه وجب وإلا فلا . والسادس : حكاه إمام الحرمين أنه يفرق بين من له جراءة وبين المستشعر وهو ضعيف القلب فلا يلزم المستشعر ، وفي غيره قولان . والسابع : حكاه الإمام وغيره يلزم =

وَمِنْهَا : الْمَرَضُ إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ كَوْنُهُ مَخُوفًا ، نَفَذَ التَّصَرُّفُ مِنَ الثَّلَاثِ وَإِنْ شَكَّكَ فِي كَوْنِهِ مَخُوفًا لَمْ يَنْفُذْ إِلَّا بِقَوْلِ أَهْلِ الْخِبْرَةِ^(١).

وَمِنْهَا : قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْإِعْتِكَافِ : قَوْلُهُمْ " لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ بِالشَّكِّ " مُسَلَّمٌ لَكِنَّهُ يَقَعُ بِالظَّنِّ الْعَالِبِ أَنْتَهَى.

وَيَشْهَدُ لَهُ لَوْ قَالَ : إِنْ كُنْتُ حَامِلًا فَأَنْتِ طَالِقٌ فَإِذَا مَضَتْ ثَلَاثَةُ أَقْرَاءٍ مِنْ وَقْتِ التَّعْلِيْقِ وَقَعَ الطَّلَاقُ ، مَعَ أَنَّ الْأَقْرَاءَ لَا تُفِيدُ إِلَّا الظَّنَّ وَلِهَذَا أَيْدِ الْإِمَامَاحْتِمَالًا لَا بَعْدَ الْوُقُوعِ.

الرَّابِعَةُ

يُعْبَرُ عَنِ الْأَصْلِ فِي جَمِيعِ مَا تَقَدَّمَ بِالِاسْتِصْحَابِ ، وَهُوَ اسْتِصْحَابُ الْمَاضِي فِي الْحَاضِرِ وَأَمَّا اسْتِصْحَابُ الْحَاضِرِ فِي الْمَاضِي فَهُوَ الْاسْتِصْحَابُ الْمَقْلُوبُ.

قَالَ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ الشُّبْكِيُّ : وَلَمْ يَقُلْ بِهِ الْأَصْحَابُ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهُوَ مَا إِذَا اشْتَرَى شَيْئًا فَأَدَعَاهُ مُدَّعٍ وَانْتَزَعَهُ مِنْهُ بِحُجَّةٍ مُطْلَقَةٍ ، فَإِنَّهُمْ أَطْبَقُوا عَلَى ثُبُوتِ الرُّجُوعِ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ ، بَلْ لَوْ بَاعَ الْمُشْتَرِي أَوْ وَهَبَ ، وَانْتَزَعَ مِنَ الْمُشْتَرِي مِنْهُ أَوْ الْمُوْهُوبِ لَهُ كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْأَوَّلِ الرُّجُوعُ أَيْضًا ، فَهَذَا اسْتِصْحَابُ الْحَالِ فِي الْمَاضِي فَإِنَّ الْبَيِّنَةَ لَا تُنْشِئُ الْمِلْكَ وَلَكِنْ تُظْهِرُهُ ، وَالْمِلْكُ سَابِقٌ عَلَى إِقَامَتِهَا ، لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيرِ زَمَانٍ لَطِيفٍ لَهُ ، وَيُحْتَمَلُ انْتِقَالُ الْمِلْكِ مِنَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْمُدَّعِي وَلَكِنَّهُمْ اسْتَصْحَبُوا مَقْلُوبًا ، وَهُوَ عَدَمُ الْانْتِقَالِ عَنْهُ فِيمَا مَضَى.

قَالَ ابْنُهُ تَاجُ الدِّينِ : وَقِيلَ بِهِ أَيْضًا عَلَى وَجْهِ ضَعِيفٍ فِيمَا إِذَا وَجَدْنَا رِكَازًا ، وَلَمْ نَذَرْ هَلْ هُوَ جَاهِلِيٌّ أَوْ إِسْلَامِيٌّ أَنَّهُ يُحْكَمُ بِأَنَّهُ جَاهِلِيٌّ وَلَوْ كَانَ الْمَغْضُوبُ بَاقِيًا ، وَهُوَ أَعْوَرُ مَثَلًا فَقَالَ الْعَاصِبُ : هَكَذَا غَضَبْتُهُ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَاصِبِ صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ فَهَذَا اسْتِصْحَابُ مَقْلُوبٌ. وَظَيْرُهُ لَوْ قَالَ الْمَالِكُ : كَانَ طَعَامِي جَدِيدًا ، وَقَالَ الْعَاصِبُ عَتِيقًا فَالْمُصَدِّقُ الْعَاصِبُ.

الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ : الْمُسْقَةُ : تَجَلِبُ التَّيْسِيرِ

الْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ﴾ [البقرة: ١٨٥] وَقَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨] وَقَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بُعِثْتُ بِالْحَنِيفِيَّةِ السَّمْحَةِ» أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ مِنْ حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ^(٢) ، وَمِنْ حَدِيثِ أَبِي أُمَامَةَ^(٣) وَالِدَيْلَمِيٍّ ، فِي مُسْنَدِ الْفَرْدَوْسِ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا^(٤).

= الجريء وفي المستشعر قولان . والثامن : يلزم الجريء ولا يلزم المستشعر . انظر/ شرح المذهب [٦٥/٧].

(١) انظر/ روضة الطالبين [١٢٨/٦ - ١٢٩].

(٢) ذكره الحافظ العجلوني وقال : رواه الخطيب - انظر كشف الخفاء (١/٣٤٠) ح [٩١٤].

(٣) أخرجه أحمد : المسند (٥/٣١٤) ح [٢٢٣٥٤].

(٤) أخرجه أحمد : المسند (٦/١٣٠) ح [٢٤٩٠٨] بلفظ : «... إني أرسلت بحنيفية سمحة» وذكره الحافظ =

وَأَخْرَجَ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ وَالطَّبْرَانِيُّ وَالْبَزَّازُ وَغَيْرُهُمَا عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ «قِيلَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْأُذْيَانِ أَحَبُّ إِلَى اللَّهِ، قَالَ : الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»^(١) وَأَخْرَجَهُ الْبَزَّازُ مِنْ وَجْهِ آخَرَ بَلْفُظٍ «أَيُّ الْإِسْلَامِ»^(٢).

وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ فِي الْأَوْسَطِ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «إِنَّ أَحَبَّ الدِّينِ إِلَى اللَّهِ الْحَنِيفِيَّةُ السَّمْحَةُ»^(٣).

وَرَوَى الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ وَغَيْرِهِ «إِنَّمَا بُعِثْتُمْ مُيسِّرِينَ وَلَمْ تُبْعَثُوا مُعَسِّرِينَ»^(٤) وَحَدِيثِ «يَسِّرُوا وَلَا تُعَسِّرُوا»^(٥).

وَرَوَى أَحْمَدُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ مَرْفُوعًا «إِنَّ دِينَ اللَّهِ يُسِّرُ - ثَلَاثًا»^(٦) وَرَوَى أَيْضًا مِنْ حَدِيثِ الْأَعْرَابِيِّ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ «إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ، إِنَّ خَيْرَ دِينِكُمْ أَيْسَرُهُ»^(٧) وَرَوَى ابْنُ مَرْدُوَيْهِ مِنْ حَدِيثِ مُحَجَّنِ بْنِ الْأَدْرِعِ مَرْفُوعًا «إِنَّ اللَّهَ إِنَّمَا أَرَادَ بِهَذِهِ الْأُمَّةِ التَّيْسِرَ وَلَمْ يَرِدْ بِهِمُ الْعُسْرُ»^(٨). وَرَوَى الشَّيْخَانِ عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «مَا خَيْرَ رَسُولٍ اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ، إِلَّا اخْتَارَ أَيْسَرَهُمَا، مَا لَمْ يَكُنْ إِثْمًا»^(٩).

وَرَوَى الطَّبْرَانِيُّ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ مَرْفُوعًا «إِنَّ اللَّهَ شَرَعَ الدِّينَ فَجَعَلَهُ سَهْلًا سَمَحًا وَاسِعًا وَلَمْ يَجْعَلْهُ ضَيِّقًا»^(١٠).

قَالَ الْعُلَمَاءُ : يَتَخَرَّجُ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ جَمِيعُ رُخَصِ الشَّرْعِ وَتَخْفِيفَاتِهِ.

العجلوني وقال : رواه الدليمي . انظر كشف الخفاء (٢٥١/١) ح[٦٥٨].

- (١) أخرجه أحمد: المسند (٣١٠/١) ح[٢١١٢] والطبراني في الكبير (٢٢٧/١١) ح[١١٥٧٢].
- (٢) أخرجه الطبراني في الأوسط (٣٠١-٣٠٠/١) ح[١٠٠٦] والطبراني في الكبير (٢٢٧/١١) ح[١١٥٧١].
- (٣) أخرجه الطبراني في الأوسط (٢٢٩/٧) ح[٧٣٥١] وذكر الحافظ الهيثمي وقال : رواه الطبراني في الأوسط وفيه عبد الله بن إبراهيم الغفاري منكر الحديث، انظر مجمع الزوائد (٦٥/١).
- (٤) أخرجه البخاري : الوضوء (٣٨٦/١) ح[٢٢٠] وأبو داود : الطهارة (١٠١/١) ح[٣٨٠] والترمذي : الطهارة (٢٧٥-٢٧٦/١) ح[١٤٧] والنسائي : الطهارة (٤٢/١) [باب ترك التوقيت في الماء].
- (٥) أخرجه البخاري : العلم (١٩٦/١) ح[٦٩] ومسلم : الجهاد (١٣٥٩/٣) ح[١٧٣٤].
- (٦) أخرجه البخاري : الإيمان (١١٦/١) ح[٣٩] بلفظ : «إن الدين يسر . . .» والنسائي : الإيمان (١٠٦/٨) [باب الدين يسر].

(٧) أخرجه أحمد : المسند (٥٨٢/٣) ح[١٥٩٤٢].

(٨) ذكره الحافظ السيوطي وقال : وأخرج ابن مردويه عن محجن بن الأدرع أن رسول الله ﷺ تذكره، انظر الدر المنثور (١٩٢/١).

(٩) أخرجه البخاري : المناقب (٦٥٤/٦) ح[٣٥٦٠] ومالك في الموطأ : الفضائل (١٨١٣/٤) ح[٧٧/٢٣٢٧].

(١٠) إحالة لآغية، اشطب وعدل، محمد فارس .

وَأَعْلَمَ أَنَّ أَسْبَابَ التَّخْفِيفِ فِي الْعِبَادَاتِ وَغَيْرِهَا سَبْعَةٌ : الْأَوَّلُ : السَّفَرُ.

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَرُخْصَةُ ثَمَانِيَةٍ مِنْهَا : مَا يَخْتَصُّ بِالطَّوِيلِ قَطْعًا وَهُوَ الْقَصْرُ وَالْفِطْرُ وَالْمَسْحُ أَكْثَرُ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ.

وَمِنْهَا : مَا لَا يَخْتَصُّ بِهِ قَطْعًا ، وَهُوَ تَرْكُ الْجُمُعَةِ وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ.

وَمِنْهَا : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ اخْتِصَاصُهُ بِهِ وَهُوَ الْجَمْعُ.

وَمِنْهَا : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ عَدَمُ اخْتِصَاصِهِ بِهِ ، وَهُوَ التَّنْفُلُ عَلَى الدَّابَّةِ وَإِسْقَاطُ الْفَرَضِ بِالتَّيَمُّمِ ^(١).

وَأَسْتَدْرَكَ ابْنُ الْوَكِيلِ رُخْصَةً تَاسِعَةً ، صَرَّحَ بِهَا الْغَزَالِيُّ وَهِيَ : مَا إِذَا كَانَ لَهُ نِسْوَةٌ وَأَرَادَ السَّفَرَ ، فَإِنَّهُ يُفْرَغُ بَيْنَهُنَّ . وَيَأْخُذُ مَنْ خَرَجَتْ لَهَا الْفُرْعَةُ ، وَلَا يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ لِضَرَاتِهَا إِذَا رَجَعَ . وَهَلْ يَخْتَصُّ ذَلِكَ بِالطَّوِيلِ ؟ وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا : لَا .

الثَّانِي : الْمَرَضُ ، وَرُخْصَةُ كَثِيرَةٌ ، التَّيَمُّمُ عِنْدَ مَشَقَّةِ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ ، وَعَدَمُ الْكِرَاهَةِ فِي الْإِسْتِعَانَةِ بِمَنْ يَصُبُّ عَلَيْهِ أَوْ يَغْسِلُ أَعْضَاءَهُ ، وَالْفَعُودُ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ . وَخُطْبَةُ الْجُمُعَةِ وَالْإِضْطِجَاعُ فِي الصَّلَاةِ ، وَالْإِيْمَاءُ وَالْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ عَلَى وَجْهِ اخْتَارِهِ النَّوَوِيُّ وَالسُّبْكِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ وَالبُلْقِينِيُّ ، وَنَقَلَ عَنِ النَّصِّ ، وَصَحَّ فِيهِ الْحَدِيثُ وَهُوَ الْمُخْتَارُ ، وَالتَّخْلُفُ عَنِ الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعَةِ مَعَ حُصُولِ الْفَضِيلَةِ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَالْفِطْرُ فِي رَمَضَانَ وَتَرْكُ الصَّوْمِ لِلشَّيْخِ الْهَرَمِ مَعَ الْفِدْيَةِ ، وَالْإِنْتِقَالُ مِنَ الصَّوْمِ إِلَى الْإِطْعَامِ فِي الْكُفَّارَةِ ، وَالْخُرُوجُ مِنَ الْمُعْتَكِفِ وَعَدَمُ قَطْعِ التَّتَابُعِ الْمَشْرُوطِ فِي الْإِعْتِكَافِ ، وَالْإِسْتِنَابَةُ فِي الْحَجِّ وَفِي رَمِيِّ الْجِمَارِ ؛ وَإِبَاحَةُ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ مَعَ الْفِدْيَةِ ، وَالتَّحَلُّلُ عَلَى وَجْهِهِ . فَإِنْ شَرَطَهُ فَعَلَى الْمَشْهُورِ ، وَالتَّدَاوِي بِالنَّجَاسَاتِ وَبِالْخَمْرِ عَلَى وَجْهِهِ ، وَإِسَاعَةُ اللُّقْمَةِ بِهَا إِذَا عَصَّ بِالْإِتِّفَاقِ ، وَإِبَاحَةُ النَّظَرِ حَتَّى لِلْعَوْرَةِ وَالسَّوَاتَيْنِ .

الثَّالِثُ : الْإِكْرَاهُ.

الرَّابِعُ : النِّسْيَانُ الْخَامِسُ : الْجَهْلُ وَسَيَاتِي لَهَا مَبَاحٌ.

السَّادِسُ : الْعُسْرُ وَعُمُومُ الْبَلْوَى.

كَالصَّلَاةِ مَعَ النَّجَاسَةِ الْمَعْفُوعِ عَنْهَا ، كَدَمِ الْقُرُوحِ وَالْدَّمَائِلِ وَالْبَرَاعِيثِ ، وَالْفَيْحِ وَالصَّدِيدِ ، وَقَلِيلِ دَمِ الْأَجْنَبِيِّ وَطِينِ الشَّارِعِ ، وَأَثَرِ نَجَاسَةِ عَسِرَ زَوَالِهِ ، وَذَرَقِ الطَّيُورِ إِذَا عَمَّ فِي الْمَسَاجِدِ وَالْمُطَافِ وَمَا يُصِيبُ الْحَبَّ فِي الدَّوْسِ مِنْ رَوْثِ الْبَقَرِ وَبَوْلِهِ .

وَمِنْ ذَلِكَ الْعَفْوُ عَمَّا لَا يَذْكُرُهُ الظَّرْفُ وَمَا لَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ ، وَرَيْقُ النَّائِمِ ، وَقَمُّ الْهَرَّةِ .

وَمِنْ ثَمَّ لَا يَتَعَدَّى إِلَى حَيَوَانٍ لَا يَعُمُّ اخْتِلَاطُهُ بِالنَّاسِ كَمَا قَالَ الْغَزَالِيُّ وَأَفَوَاهُ الصَّبْيَانِ .

وَعَبَارُ السَّرَجِينَ وَنَحْوِهِ وَقَلِيلُ الدُّخَانِ أَوْ الشَّعْرِ النَّجِسِ، وَمَنْعُذُ الْحَيَوَانِ.

وَمِنْ ثَمَّ لَا يُعْفَى عَنْ مَنْعِ الْأَدَمِيِّ، لِإِمْكَانِ صَوْنِهِ عَنِ الْمَاءِ وَنَحْوِهِ، وَرَوَتْ مَا نَشِئُهُ فِي الْمَاءِ وَالْمَائِعِ، وَمَا فِي جَوْفِ السَّمَكِ الصَّغَارِ عَلَى وَجْهِ اخْتَارِهِ الرُّوْيَانِي.

وَمِنْ ذَلِكَ : مَشْرُوعِيَّةُ الْإِسْتِجْمَارِ بِالْحَجَرِ وَإِبَاحَةُ الْإِسْتِقْبَالِ وَالْإِسْتِدْبَارِ فِي قَضَاءِ الْحَاجَةِ فِي الْبُنْيَانِ وَمَسُّ الْمُضْخَفِ لِلصَّبِيِّ الْمُحْدِثِ.

وَمِنْ ثَمَّ لَا يُبَاحُ لَهُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُعَلِّمًا كَمَا نَقَلَهُ فِي الْمُهَمَّاتِ عَنْ مَفْهُومِ كَلَامِهِمْ، وَجَوَازُ الْمَسْحِ عَلَى الْعِمَامَةِ لِمَشَقَّةِ اسْتِيعَابِ الرَّأْسِ، وَمَسْحِ الْخُفِّ فِي الْحَضَرِ لِمَشَقَّةِ نَزْعِهِ فِي كُلِّ وُضُوءٍ وَمِنْ ثَمَّ وَجِبَ نَزْعُهُ فِي الْغُسْلِ لِعَدَمِ تَكَرُّرِهِ.

وَأَنَّهُ لَا يُحْكَمُ عَلَى الْمَاءِ بِالْإِسْتِعْمَالِ مَا دَامَ مُتَرَدِّدًا عَلَى الْعُضْوِ، وَلَا يَضُرُّهُ التَّغْيِيرُ بِالْمُكْتِ وَالطَّيْنِ وَالطُّخْلُبِ وَكُلِّ مَا يَغْسِرُ صَوْنُهُ عَنْهُ، وَإِبَاحَةُ الْأَفْعَالِ الْكَثِيرَةِ وَالْإِسْتِدْبَارِ فِي صَلَاةِ شِدَّةِ الْخَوْفِ، وَإِبَاحَةُ النَّافِلَةِ عَلَى الدَّابَّةِ فِي السَّفَرِ وَفِي الْحَضَرِ عَلَى وَجْهِ، وَإِبَاحَةُ الْقُعُودِ فِيهِمَا مَعَ الْقُدْرَةِ، وَكَذَا الْإِضْطِجَاعُ وَالْإِثْرَادُ بِالظَّهْرِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ.

وَمِنْ ثَمَّ لَا إِبْرَادُ بِالْجُمُعَةِ لِاسْتِحْبَابِ التَّكْبِيرِ إِلَيْهَا.

وَالْجَمْعُ فِي الْمَطَرِ وَتَرْكُ الْجَمَاعَةِ وَالْجُمُعَةِ بِالْأَعْدَارِ الْمَعْرُوفَةِ وَعَدَمُ وَجُوبِ قَضَاءِ الصَّلَاةِ عَلَى الْحَائِضِ لِتَكَرُّرِهَا بِخِلَافِ الصَّوْمِ وَبِخِلَافِ الْمُسْتَحَاضَةِ لِنُدْرَةِ ذَلِكَ، وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ وَمَالِ الْغَيْرِ مَعَ ضَمَانِ الْبَدَلِ إِذَا اضْطُرَّ، وَأَكْلُ الْوَلِيِّ مِنْ مَالِ الْيَتِيمِ بِقَدْرِ أَجْرَةِ عَمَلِهِ إِذَا احتَاجَ وَجَوَازُ تَقْدِيمِ نِيَّةِ الصَّوْمِ عَلَى أَوَّلِهِ، وَنِيَّةُ صَوْمِ النَّفْلِ بِالنَّهَارِ، وَإِبَاحَةُ التَّحُلُّلِ مِنَ الْحَجِّ بِالْإِحْصَارِ وَالْفَوَاتِ، وَلُبْسُ الْحَرِيرِ لِلْحِكَّةِ وَالْقِتَالِ وَبَيْعُ نَحْوِ الرُّمَانِ وَالْبَيْضِ فِي قِشْرِهِ وَالْمَوْصُوفِ فِي الذِّمَّةِ وَهُوَ السَّلَمُ، مَعَ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْعَرَرِ، وَالْإِكْتِفَاءُ بِرُؤْيَا ظَاهِرِ الصُّبْرَةِ وَأَنْمُودَجِ الْمُتَمَاتِلِ، وَبَارِزِ الدَّارِ عَنْ أَهْلِهَا.

وَمَشْرُوعِيَّةُ الْخِيَارِ لَمَّا كَانَ الْبَيْعُ يَقَعُ غَالِبًا مِنْ غَيْرِ تَرَوٍّ وَيَحْصُلُ فِيهِ الدَّخْلُ عَلَى الْعَاقِدِ، فَسَهْلُ الشَّارِعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ بِجَوَازِ الْفَسْخِ فِي مَجْلِسِهِ وَشَرَعُ لَهُ أَيْضًا شَرْطُهُ ثَلَاثَةُ أَيَّامٍ، وَمَشْرُوعِيَّةُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ؛ وَالتَّحَالُفِ، وَالْإِقَالَةِ وَالْحَوَالَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالضَّمَانِ وَالْإِبْرَاءِ، وَالْقِرَاضِ، وَالشَّرَكَةِ، وَالصُّلْحِ، وَالْحَجَرِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالْإِجَارَةَ، وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْمُزَارَعَةَ، وَالْقِرَاضِ، وَالْعَارِيَّةَ، الْوَدِيعَةَ لِلْمَشَقَّةِ الْعَظِيمَةِ فِي أَنْ كُلَّ أَحَدٍ لَا يَنْتَفِعُ إِلَّا بِمَا هُوَ مُلْكُهُ، وَلَا يَسْتَوْفِي إِلَّا بِمَنْ عَلَيْهِ حَقُّهُ، وَلَا يَأْخُذُهُ إِلَّا بِكَمَالِهِ، وَلَا يَتَعَاطَى أُمُورَهُ إِلَّا بِنَفْسِهِ ؛ فَسَهْلُ الْأَمْرِ بِإِبَاحَةِ الْإِنْتِفَاعِ بِمِلْكِ الْغَيْرِ، بِطَرِيقِ الْإِجَارَةِ أَوْ الْإِعَارَةِ أَوْ الْقِرَاضِ، وَبِالْإِسْتِعَانَةِ بِالْغَيْرِ وَكَالَهُ، وَإِدَاعَا، وَشَرَكَةِ وَقِرَاضًا وَمُسَاقَاةً، وَبِالْإِسْتِيفَاءِ مِنْ غَيْرِ الْمَدْيُونِ حَوَالَةً، وَبِالتَّوْتُّنِ عَلَى الدَّيْنِ بِرَهْنٍ وَضَامِنٍ وَكَفِيلٍ وَحَجَرٍ، وَبِإِسْقَاطِ بَعْضِ الدَّيْنِ صُلْحًا، أَوْ كُلِّهِ إِبْرَاءً.

وَمِنْ التَّخْفِيفِ : جَوَازُ الْعُقُودِ الْجَائِزَةِ ؛ لِأَنَّ لُزُومَهَا يَشُقُّ ، وَيَكُونُ سَبَبًا لِعَدَمِ تَعَاطِيهَا وَلُزُومِ
الْإِذَا ، وَإِلَّا لَمْ يَسْتَقِرَّ بَيْعٌ وَلَا غَيْرُهُ.

وَمِنْهُ : إِبَاحَةُ النَّظَرِ عِنْدَ الْخُطْبَةِ ، وَلِلتَّعْلِيمِ ، وَالْإِشْهَادِ وَالْمُعَامَلَةِ وَالْمُعَالَجَةِ وَلِلسَّيِّدِ وَمِنْهُ :
جَوَازُ الْعَقْدِ عَلَى الْمُنْكَوحَةِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ ، لِمَا فِي اشْتِرَاطِهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ الَّتِي لَا يَحْتَمِلُهَا كَثِيرٌ مِنَ
النَّاسِ فِي بَنَاتِهِمْ وَأَخَوَاتِهِمْ مِنْ نَظَرٍ كُلِّ خَاطِبٍ فَتَنَاسَبَ التَّيْسِيرُ لِعَدَمِ اشْتِرَاطِهِ بِخِلَافِ الْمُبِيعِ فَإِنَّ
اشْتِرَاطَ الرُّؤْيَةِ فِيهِ لَا يُفْضِي إِلَى عُسْرٍ وَمَشَقَّةٍ.

وَمِنْهُ : إِبَاحَةُ أَرْبَعِ نِسَوَةٍ فَلَمْ يَقْتَصِرْ عَلَى وَاحِدَةٍ تَيْسِيرًا عَلَى الرِّجَالِ وَعَلَى النِّسَاءِ أَيْضًا
لِكَثْرَتِهِنَّ وَلَمْ يَرُدَّ عَلَى أَرْبَعٍ لِمَا فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ عَلَى الزَّوْجَيْنِ فِي الْقِسْمِ وَغَيْرِهِ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ الطَّلَاقِ ، لِمَا فِي الْبَقَاءِ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ مِنَ الْمَشَقَّةِ عِنْدَ التَّنَافُرِ ، وَكَذَا
مَشْرُوعِيَّةُ الْخُلْعِ وَالْإِفْتِدَاءِ وَالْفَسْخِ بِالْعَيْبِ وَنَحْوِهِ ، وَالرَّجْعَةُ فِي الْعِدَّةِ لِمَا كَانَ الطَّلَاقُ يَقَعُ عَالِيًا
بَعْتَهُ فِي الْخِصَامِ وَالْجَرْحِ وَيَشُقُّ عَلَيْهِ الْتِزَامُهُ فَشَرَعَتْ لَهُ الرَّجْعَةُ فِي تَطْلِيقَتَيْنِ : وَلَمْ تُشْرَعْ دَائِمًا لِمَا
فِيهِ مِنَ الْمَشَقَّةِ عَلَى الزَّوْجَةِ إِذَا قُصِدَ إِضْرَارُهَا بِالرَّجْعَةِ وَالطَّلَاقِ كَمَا كَانَ ذَلِكَ فِي أَوَّلِ الْإِسْلَامِ ثُمَّ
نُسِخَ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ الْإِجْبَارِ عَلَى الْوُطْءِ أَوْ الطَّلَاقِ فِي الْمُوَلِيِّ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ الْكَفَّارَةِ فِي الظَّهَارِ وَالْيَمِينِ تَيْسِيرًا عَلَى الْمُكَلَّفِينَ لِمَا فِي التَّزَامِ مُوجِبِ
ذَلِكَ مِنَ الْمَشَقَّةِ عِنْدَ التَّدَمُّ.

وَكَذَا مَشْرُوعِيَّةُ التَّخْيِيرِ فِي كَفَّارَةِ الْيَمِينِ لِتَكَرُّرِهِ بِخِلَافِ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ وَالْجِمَاعِ لِنُدْرَةِ
وُقُوعِهَا ؛ وَلِأَنَّ الْمُقْصُودَ الرَّجْرُ عَنْهَا.

وَمَشْرُوعِيَّةُ التَّخْيِيرِ فِي نَذْرِ اللَّجَاجِ : بَيْنَ مَا أُلْتِزِمَ وَالْكَفَّارَةِ لِمَا فِي الْإِلْتِزَامِ بِالْمَنْذُورِ لَجَاجًا
مِنَ الْمَشَقَّةِ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ التَّخْيِيرِ بَيْنَ الْقِصَاصِ وَالِدِّيَّةِ تَيْسِيرًا عَلَى هَذِهِ الْأُمَّةِ عَلَى الْجَانِيِ وَالْمَجْنُونِ
عَلَيْهِ ، وَكَانَ فِي شَرْعِ مُوسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الْقِصَاصُ مُتَحَتِّمًا وَلَا دِيَّةَ.

وَفِي شَرْعِ عِيسَى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ الدِّيَّةُ وَلَا قِصَاصَ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ الْكِتَابَةِ ، لِيَتَخَلَّصَ الْعَبْدُ مِنْ دَوَامِ الرِّقِّ لِمَا فِيهِ مِنَ الْعُسْرِ ، فَيَرْغَبُ السَّيِّدُ
الَّذِي لَا يَسْمَحُ بِالْعِتْقِ مَجَانًّا ، بِمَا يُبْدِلُ لَهُ مِنَ النُّجُومِ.

وَمِنْهُ : مَشْرُوعِيَّةُ الْوَصِيَّةِ عِنْدَ الْمَوْتِ لِيَتَدَارَكَ الْإِنْسَانُ مَا قَرَّطَ مِنْهُ فِي حَالِ الْحَيَاةِ وَفُسِّحَ لَهُ
فِي الثَّلَاثِ دُونَ مَا زَادَ عَلَيْهِ دَفْعًا لِضَرَرِ الْوَرَثَةِ ، فَحَصَلَ التَّيْسِيرُ وَدَفْعُ الْمَشَقَّةِ فِي الْجَانِبَيْنِ وَمِنْهُ :
إِسْقَاطُ الْإِثْمِ عَنِ الْمُجْتَهِدِينَ فِي الْحَطِّ وَالتَّيْسِيرُ عَلَيْهِمْ بِالْإِكْتِفَاءِ بِالظَّنِّ وَلَوْ كُفُّوا الْأَخْذَ بِالْيَقِينِ

لَشَقٍّ وَعَسَرَ الْوُصُولُ إِلَيْهِ.

فَقَدْ بَانَ بِهَذَا أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ يَرْجِعُ إِلَيْهَا غَالِبُ أَبْوَابِ الْفَقْهِ.

السَّبَبُ السَّابِعُ: النِّقْصُ

فَإِنَّهُ نَوْعٌ مِنَ الْمَشَقَّةِ إِذِ الْنُفُوسُ مَجْبُولَةٌ عَلَى حُبِّ الْكَمَالِ، فَتَأْسَبُهُ التَّخْفِيفُ فِي التَّكْلِيفَاتِ. فَمِنْ ذَلِكَ: عَدَمُ تَكْلِيفِ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَعَدَمُ تَكْلِيفِ النِّسَاءِ بِكَثِيرٍ مِمَّا يَجِبُ عَلَى الرِّجَالِ: كَالْجَمَاعَةِ، وَالْجُمُعَةِ، وَالْجِهَادِ وَالْجُزْيَةِ، وَتَحْمِيلِ الْعَقْلِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ وَابَاحَةِ لُبْسِ الْحَرِيرِ، وَحِلِّ الذَّهَبِ، وَعَدَمُ تَكْلِيفِ الْأَرْقَاءِ بِكَثِيرٍ، مِمَّا عَلَى الْأَحْرَارِ، كَكُونِهِ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْحَرِّ فِي الْحُدُودِ وَالْعِدَدِ وَغَيْرِ ذَلِكَ مِمَّا سَيَأْتِي فِي الْكِتَابِ الرَّابِعِ.

وَهَذِهِ قَوَائِدُ مُهِمَّةٌ نَخْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ

الْأُولَى فِي ضَبْطِ الْمَشَاقِّ الْمُفْتَضِيَةِ لِلتَّخْفِيفِ.

الْمَشَاقُّ عَلَى قِسْمَيْنِ: مَشَقَّةٌ لَا تَنْفَكُ عَنْهَا الْعِبَادَةُ غَالِبًا، كَمَشَقَّةِ الْبَرْدِ فِي الْوُضُوءِ، وَالْعُسْلِ.

وَمَشَقَّةُ الصَّوْمِ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ وَطُولِ النَّهَارِ وَمَشَقَّةُ السَّفَرِ، الَّتِي لَا انْفِكَاءَ لِلْحَجِّ وَالْجِهَادِ عَنْهَا.

وَمَشَقَّةُ أَلَمِ الْحُدُودِ، وَرَجْمِ الزُّنَاةِ، وَقَتْلِ الْجُنَاةِ، فَلَا أَثَرَ لِهَذِهِ فِي إِسْقَاطِ الْعِبَادَاتِ فِي كُلِّ الْأَوْقَاتِ.

وَمَنْ اسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ جَوَّازَ التَّيَمُّمِ لِلْخَوْفِ مِنْ شِدَّةِ الْبَرْدِ فَلَمْ يُصَبِّ لِأَنَّ الْمُرَادَ أَنْ يُخَافَ مِنْ شِدَّةِ الْبَرْدِ حُصُولَ مَرَضٍ مِنَ الْأَمْرَاضِ الَّتِي تُبْسِجُ التَّيَمُّمَ، وَهَذَا أَمْرٌ يَنْفَكُ عَنْهُ الْإِعْتِسَالُ فِي الْغَالِبِ، أَمَّا أَلَمُ الْبَرْدِ الَّذِي لَا يُخَافُ مَعَهُ الْمَرَضُ الْمَذْكُورُ، فَلَا يُبْسِجُ التَّيَمُّمَ بِحَالٍ وَهُوَ الَّذِي لَا يُبْسِجُ الْإِنْتِقَالَ إِلَى التَّيَمُّمِ.

وَأَمَّا الْمَشَقَّةُ الَّتِي لَا تَنْفَكُ عَنْهَا الْعِبَادَاتُ غَالِبًا، فَعَلَى مَرَاتِبٍ: الْأُولَى: مَشَقَّةٌ عَظِيمَةٌ فَادِحَةٌ: كَمَشَقَّةِ الْخَوْفِ عَلَى النُّفُوسِ، وَالْأَطْرَافِ وَمَنَافِعِ الْأَعْضَاءِ فَهِيَ مُوجِبَةٌ لِلتَّخْفِيفِ وَالتَّرْخِصِ قَطْعًا لِأَنَّ حِفْظَ النُّفُوسِ، وَالْأَطْرَافِ لِإِقَامَةِ مَصَالِحِ الدِّينِ أَوْلَى مِنْ تَعْرِيزِهَا لِلْقَوَاتِ فِي عِبَادَةٍ، أَوْ عِبَادَاتٍ يَبُوتُ بِهَا أَمْثَالُهَا.

الثَّانِيَةُ: مَشَقَّةٌ خَفِيفَةٌ لَا وَقَعَ لَهَا كَأَذْنَى وَجَعٍ فِي إِضْبَعٍ، وَأَذْنَى صُدَاعٍ فِي الرَّأْسِ، أَوْ سُوءِ مَزَاجٍ خَفِيفٍ، فَهَذِهِ لَا أَثَرَ لَهَا، وَلَا الْتِفَاتٍ إِلَيْهَا؛ لِأَنَّ تَحْصِيلَ مَصَالِحِ الْعِبَادَاتِ أَوْلَى مِنْ دَفْعِ مِثْلِ هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ الَّتِي لَا أَثَرَ لَهَا.

الثالثة : متوسطة بين هاتين المرتبتين.

فما دنا من المرتبة العليا، أوجب التخفيف، أو من الدنيا، لم يوجب كحمى خفيفة ووجع الصُّرس اليسير، وما تردّد في الحاقه بأيّهما اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب، إلا بالتقريب. وقد أشار الشيخ عز الدين إلى أن الأولى في ضبط مشاق العبادات : أن تضبط مشقة كل عبادة بأدنى المشاق المعتبرة في تخفيف تلك العبادة فإن كانت مثلها، أو أزيد، ثبتت الرخصة، ولذلك أُعْتِبِرَ في مشقة المَرَضِ المُبِيعِ لِلْفِطْرِ في الصَّوْمِ : أن يكون كزيادة مشقة الصَّوْمِ في السَّفَرِ عَلَيْهِ فِي الْحَضَرِ وَفِي إِباحَةِ مَحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ : أن يحصل بتركها، مثل مشقة القمل الوارد فيه الرخصة.

وأما أصل الحج، فلا يكتفى في تركه بذلك، بل لا بد من مشقة لا يَحْتَمَلُ مثلها، كالخوف على النفس، والمال وعدم الزاد والراحلة.

وفي إباحة ترك القيام إلى القعود : أن يحصل به ما يُشَوِّشُ الخُشُوعَ، وإلى الاضطجاع أشق لأنه مُنَافٍ لِتَعْظِيمِ الْعِبَادَاتِ بِخِلَافِ الْقُعُودِ، فَإِنَّهُ مُبَاحٌ بِلا عُدْرٍ كَمَا فِي التَّشَهُّدِ فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْعَجْزُ بِالْكُلِّيَّةِ. وكذلك اكتفي في إباحة النظر إلى الوجه والكفين بأصل الحاجة، واشترط في سائر الأعضاء تأكدها. وضبطه الإمام بالقدر الذي يجوز الانتقال معه إلى التيمم، واشترط في السَّوَأَتَيْنِ مَزِيدَ التَّأْكِيدِ، وَضَبَطَهُ الْغَزَائِي بِمَا لَا يُعَدُّ التَّكْشُفُ بِسَبِيهِ هُنْكَا لِلْمَرْوَةِ، وَيُعْذَرُ فِيهِ فِي الْعَادَةِ.

تنبيه

من المُشْكِلِ عَلَى هَذَا الضَّابِطِ : التَّيْمُمُ.

فإنهم اشترطوا في المَرَضِ المُبِيعِ لَهُ : أن يخاف معه تلف نفس، أو عضو، أو منفعة، أو حدوث مرض مخوف، أو بظء البرء، أو شين فاحش في عضو ظاهر، ومشقة السفر دون ذلك بكثير.

قال العلائي : ولعل الفارق بين السفر والمرض : أن المقصود أن لا ينقطع المسافر عن رفيقه، ولا يحصل له ما يعوق عليه التقلب في السفر بالمعاش، فأغفر فيه أخف مما يلحق المريض. أشار إلى ذلك إمام الحرمين.

وأشكل من هذا : أنهم لم يوجبوا شراء الماء بزيادة يسيرة على ثمن المثل، وجوزوا التيمم، ومنعوه فيما إذا خاف شيئاً فاحشاً في عضو باطن مع أن ضرره أشد من ضرر بذل الزيادة اليسيرة جداً، خصوصاً إذا كان رقيقاً، فإنه ينقص بذلك قيمته أضعاف قدر الزيادة المذكورة، وقد استشكله الشيخ عز الدين وغيره ولا جواب عنه.

تَنْبِيْهُ

ضَبَطَ فِي الرُّوْضَةِ، وَأَصْلُهَا، نَفْلًا عَنِ الْأَصْحَابِ : الْمَرَضُ الْمُبِيحُ لِلْفِطْرِ، وَلَا كُلَّ الْمَيْتَةِ : بِالْمُبِيحِ لِلتَّيْمُمِ^(١).

الْفَائِدَةُ الثَّانِيَةُ

قَالَ الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ : تَخْفِيفَاتُ الشَّرْعِ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ :

الْأَوَّلُ : تَخْفِيفُ إِسْقَاطِ، كإِسْقَاطِ الْجُمُعَةِ وَالْحَجِّ، وَالْعُمْرَةِ، وَالْجِهَادِ بِالْأَعْدَارِ.

الثَّانِي : تَخْفِيفُ تَنْقِصِ، كَالْقَصْرِ.

الثَّلَاثُ : تَخْفِيفُ إِبْدَالِ، كإِبْدَالِ الْوُضُوءِ، وَالْغُسْلِ بِالتَّيْمُمِ، وَالْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ بِالْقُعُودِ وَالْإِضْطِجَاعِ، أَوْ الْإِيْمَاءِ، وَالصَّيَامِ بِالْإِطْعَامِ.

الرَّابِعُ : تَخْفِيفُ تَقْدِيمِ، كَالْجَمْعِ، وَتَقْدِيمِ الزَّكَاةِ عَلَى الْحَوْلِ، وَزَكَاةِ الْفِطْرِ فِي رَمَضَانَ، وَالْكَفَّارَةِ عَلَى الْحِنْثِ.

الْخَامِسُ : تَخْفِيفُ تَأْخِيرِ، كَالْجَمْعِ، وَتَأْخِيرِ رَمَضَانَ لِلْمَرِيضِ وَالْمُسَافِرِ؛ وَتَأْخِيرِ الصَّلَاةِ فِي حَقِّ مُسْتَعْلٍ بِإِنْقَاضِ غَرِيقٍ، أَوْ نَحْوِهِ مِنَ الْأَعْدَارِ الْآتِيَةِ.

السَّادِسُ : تَخْفِيفُ تَرْخِيصِ، كَصَلَاةِ الْمُسْتَجْمِرِ، مَعَ بَقِيَّةِ النَّجْوِ، وَشُرْبِ الْخَمْرِ لِلْعَصَةِ، وَأَكْلِ النَّجَاسَةِ لِلتَّدَاوِي، وَنَحْوِ ذَلِكَ^(٢).

وَاسْتَدْرَكَ الْعَلَائِيُّ سَابِعًا، وَهُوَ : تَخْفِيفُ تَغْيِيرٍ، كَتَغْيِيرِ نَظْمِ الصَّلَاةِ فِي الْخَوْفِ.

الْفَائِدَةُ الثَّالِثَةُ

الرُّخْصُ أَقْسَامٌ : مَا يَجِبُ فِعْلُهَا، كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ لِلْمُضْطَرِّ، وَالْفِطْرِ لِمَنْ خَافَ الْهَلَكَ بِعَلْبَةِ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَإِنْ كَانَ مُقِيمًا صَحِيحًا، وَإِسَاعَةِ الْعَصَةِ بِالْخَمْرِ^(٣).

وَمَا يُنْدَبُ كَالْقَصْرِ فِي السَّفَرِ وَالْفِطْرِ لِمَنْ يَشُقُّ عَلَيْهِ الصَّوْمُ فِي سَفَرٍ، أَوْ مَرَضٍ، وَالْإِبْرَادِ بِالظُّهْرِ، وَالنَّظَرِ إِلَى الْمُخْطُوبَةِ^(٤). وَمَا يُبَاحُ، كَالسَّلَامِ.

وَمَا الْأَوَّلَى تَرْكُهَا : كَالْمَسْحِ عَلَى الْخُفِّ، وَالْجَمْعِ وَالْفِطْرِ لِمَنْ لَا يَتَضَرَّرُ، وَالتَّيْمُمِ لِمَنْ وَجَدَ الْمَاءَ يُبَاعُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَيْهِ^(٥).

(١) نعم، وفيها: ثم شرط كون المرض مبيحاً أن يجهد الصوم معه فيلحقه ضرر يشق احتماله على ما ذكرنا من وجوه المضار في التيمم. انظر / روضة الطالبين [٣٦٩/٢].

(٢) نعم قاله سلطان العلماء هكذا. انظر / قواعد الأحكام في مصالح الأنام [٩-٨/٢].

(٣) انظر / شرح المذهب [٣٣٦/١]. (٤) انظر / شرح المذهب [٣٣٦/١].

(٥) انظر / شرح المذهب [٣٣٦/١].

وَمَا يُكْرَهُ فَعْلُهَا، كَالْقَصْرِ فِي أَقَلِّ مِنْ ثَلَاثَةِ مَرَاجِلَ.

الفائدة الرابعة

تَعَاظِي سَبَبَ الرُّخْصَةِ، لِقَصْدِ التَّرْخِيصِ فَقَطْ، هَلْ يُبَيِّحُهُ؟ فِيهِ صُورٌ تَقَدَّمَتْ فِي أَوَاخِرِ الْقَاعِدَةِ الْأُولَى.

الفائدة الخامسة

بِمَعْنَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ: قَوْلُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: (إِذَا ضَاقَ الْأَمْرُ اتَّسَعَ) وَقَدْ أَجَابَ بِهَا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ: أَحَدُهَا: فِيمَا إِذَا فَقَدَتْ الْمَرْأَةُ وَلَيْهَا فِي سَفَرٍ، فَوَلَّتْ أَمْرَهَا رَجُلًا يَجُوزُ. قَالَ يُونُسُ بْنُ عَبْدِ الْأَعْلَى: فَقُلْتُ لَهُ: كَيْفَ هَذَا؟ قَالَ: إِذَا ضَاقَ الْأَمْرُ اتَّسَعَ.

الثَّانِي: فِي أَوَانِي الْحَزَفِ الْمَعْمُولَةِ بِالسَّرَجِينِ؟ أَيْجُوزُ الْوُضُوءُ مِنْهَا؟ فَقَالَ: إِذَا ضَاقَ الْأَمْرُ اتَّسَعَ حَكَاهُ فِي الْبَحْرِ.

الثَّالِثُ: حَكَى بَعْضُ شُرَاحِ الْمُخْتَصَرِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ، سُئِلَ عَنِ الذُّبَابِ يَجْلِسُ عَلَى غَائِطٍ ثُمَّ يَقَعُ عَلَى الثُّوبِ فَقَالَ: إِنْ كَانَ فِي طَيْرَانِهِ مَا يَجِفُّ فِيهِ رَجُلَاهُ وَإِلَّا فَالْشَّيْءُ إِذَا ضَاقَ اتَّسَعَ. وَلَهُمْ عَكْسُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ: إِذَا اتَّسَعَ الْأَمْرُ ضَاقَ.

قَالَ ابْنُ أَبِي هُرَيْرَةَ فِي تَعْلِيلِهِ: وَضَعْتُ الْأَشْيَاءَ فِي الْأُصُولِ عَلَى أَنَّهَا إِذَا ضَاقَتْ اتَّسَعَتْ وَإِذَا اتَّسَعَتْ ضَاقَتْ.

أَلَا تَرَى أَنَّ قَلِيلَ الْعَمَلِ فِي الصَّلَاةِ لَمَّا اضْطُرَّ إِلَيْهِ سُوْمَحٌ بِهِ وَكَثِيرُهُ لَمَّا لَمْ يَكُنْ بِهِ حَاجَةٌ لَمْ يُسَامَحْ بِهِ. وَكَذَلِكَ قَلِيلُ الْبَرَاعِثِ وَكَثِيرُهُ.

وَجَمَعَ الْغَزَالِيُّ فِي الْإِحْيَاءِ بَيْنَ الْقَاعِدَتَيْنِ بِقَوْلِهِ: كُلُّ مَا تَجَاوَزَ عَنْ حَدِّهِ انْعَكَسَ إِلَى ضِدِّهِ.

وَنَظِيرُ هَاتَيْنِ الْقَاعِدَتَيْنِ فِي التَّعَاكُصِ قَوْلُهُمْ: يُعْتَمَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُعْتَمَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ.

وَقَوْلُهُمْ: يُعْتَمَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَمَرُ فِي الدَّوَامِ وَسَيَأْتِي ذِكْرُ فُرُوعِهَا.

القاعدة الرابعة: الضرر يزال

أَصْلُهَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» أَخْرَجَهُ مَالِكٌ فِي الْمَوْطَأِ عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِيهِ مُرْسَلًا^(١) وَأَخْرَجَهُ الْحَاكِمُ فِي الْمُسْتَدْرَكِ وَالْبَيْهَقِيُّ وَالْدارقُطْنِيُّ، وَمِنْ حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ^(٢).

(١) أخرجه مالك في الموطأ: الأفضية (٢/ ٧٤٥) ح [١٣].

(٢) أخرجه الحاكم في المستدرک (٢/ ٥٨) والبيهقي في الكبرى (٦/ ١١٤) ح [١١٣٨٤] والدارقطني: سننه (٣/ ٧٧) ح [٢٨٨].

وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَهٍ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(١) وَعَبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ^(٢).
اعْلَمْ أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ يَنْبَغِي عَلَيْهَا كَثِيرٌ مِنْ أَبْوَابِ الْفَقْهِ.

مِنْ ذَلِكَ : الرَّدُّ بِالْعَيْبِ، وَجَمِيعُ أَنْوَاعِ الْخِيَارِ : مِنْ اخْتِلَافِ الْوَصْفِ الْمَشْرُوطِ، وَالتَّعْزِيرِ،
وإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي، وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَالْحَجَرُ بِأَنْوَاعِهِ، وَالشُّفْعَةُ، لِأَنَّهَا شَرَعَتْ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْقِسْمَةِ.
وَالْقِصَاصُ، وَالْحُدُودُ، وَالْكَفَّارَاتُ، وَضَمَانُ الْمُتْلَفِ، وَالْقِسْمَةُ، وَنُصْبُ الْأُيُومَةِ، وَالْقَضَاةُ،
وَدَفْعُ الصَّائِلِ، وَقِتَالُ الْمُشْرِكِينَ، وَالْبُعَاةُ، وَفَسْخُ النِّكَاحِ بِالْعُيُوبِ، أَوْ الْإِعْسَارِ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ،
وَهِيَ مَعَ الْقَاعِدَةِ الَّتِي قَبْلَهَا مُتَّحِدَةٌ، أَوْ مُتَدَاخِلَةٌ.

وَيَتَعَلَّقُ بِهِذِهِ الْقَاعِدَةُ قَوَاعِدُ : الْأُولَى : الضَّرُورِيَّاتُ تُبَيِّحُ الْمَحْظُورَاتِ بِشَرْطِ عَدَمِ نَقْصَانِهَا
عَنْهَا، وَمِنْ ثَمَّ جَازَ أَكْلُ الْمَيْتَةِ عِنْدَ الْمَحْمَصَةِ، وَإِسَاعَةُ اللَّقْمَةِ بِالْحَمْرِ، وَالتَّلَفُّظُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ
لِلْإِكْرَاهِ، وَكَذَا إِتْلَافُ الْمَالِ، وَأَخْذُ مَالِ الْمُتَمَتِّعِ مِنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ بغيرِ إِذْنِهِ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ وَلَوْ أَدَّى
إِلَى قَتْلِهِ، وَلَوْ عَمَّ الْحَرَامَ قُطْرًا، بِحَيْثُ لَا يُوجَدُ فِيهِ حَلَالٌ إِلَّا نَادِرًا فَإِنَّهُ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ مَا يَحْتَاجُ
إِلَيْهِ، وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى الضَّرُورَةِ.

قَالَ الْإِمَامُ : وَلَا يَرْتَقِي إِلَى التَّبَسُّطِ، وَأَكْلُ الْمَلَاذِّ بَلْ يَقْتَصِرُ عَلَى قَدْرِ الْحَاجَةِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : وَفَرَضُ الْمَسَآلَةِ : أَنْ يَتَوَقَّعَ مَعْرِفَةَ صَاحِبِ الْمَالِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

فَأَمَّا عِنْدَ الْيَاسِ فَالْمَالُ حَيْثُ لِلْمَصَالِحِ ؛ لِأَنَّ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِ بَيْتِ الْمَالِ : مَا جُهِلَ مَالِكُهُ.

وَيَجُوزُ إِتْلَافُ شَجَرِ الْكُفَّارِ وَبَنَائِهِمْ لِحَاجَةِ الْقِتَالِ، وَالظَّفَرُ بِهِمْ، وَكَذَا الْحَيَوَانُ الَّذِي
يُقَاتِلُونَ عَلَيْهِ، وَنَبَشُ الْمَيْتِ بَعْدَ دَفْنِهِ لِلضَّرُورَةِ بِأَنْ دُفِنَ بِلَا غُسْلِ، أَوْ لغيرِ الْقِبْلَةِ أَوْ فِي أَرْضٍ أَوْ
تَوْبٍ مَعْصُوبٍ. وَعَصَبُ الْخَيْطِ لِخِيَاطَةِ جُرْحِ حَيَوَانٍ مُحْتَرَمٍ.

وَقَوْلُنَا : " بِشَرْطِ عَدَمِ نَقْصَانِهَا عَنْهَا " لِيُخْرَجَ مَا لَوْ كَانَ الْمَيْتُ نَبِيًّا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ لِلْمُضْطَّرِّ
لِأَنَّ حُرْمَتَهُ أَعْظَمُ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ مِنْ مُهْجَةِ الْمُضْطَّرِّ.

وَمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى الْقَتْلِ أَوْ الزَّنا، فَلَا يَبَاحُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا بِالْإِكْرَاهِ لِمَا فِيهِمَا مِنَ الْمَفْسَدَةِ الَّتِي
تُقَابِلُ حِفْظَ مُهْجَةِ الْمُكْرَهِ، أَوْ تَرِيدُ عَلَيْهَا.

وَمَا لَوْ دُفِنَ بِلَا تَكْفِينٍ فَلَا يُنَبَشُ، فَإِنَّ مَفْسَدَةَ هَتِكِ حُرْمَتِهِ أَشَدُّ مِنْ عَدَمِ تَكْفِينِهِ الَّذِي قَامَ
السَّرُّ بِالتَّرَابِ مَقَامَهُ.

(١) أخرجه ابن ماجة : الأحكام (٢/٧٨٤) ح [٢٣٤١] في الزوائد : في إسناده جابر الجعفي، متهم. والطبراني
في الكبير (٢٢٨/١١) ح [١١٥٧٦].

(٢) أخرجه ابن ماجة : الأحكام (٢/٧٨٤) ح [٢٣٤٠] في الزوائد : في حديث عبادة هذا إسناده رجاله ثقات إلا أنه
منقطع لأن إسحاق بن الوليد، قال الترمذي وابن عدي : لم يدرك عبادة بن الصامت. وقال البخاري : لم يلق
عبادة.

الثانية: ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها ومن فروعه: المضطر: لا يأكل من الميتة، إلا قدر سد الرمق ومن أشتير في خاطب، واكتفى بالتعريض كقوله: لا يصلح لك.

لم يعدل إلى التصريح، ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم. ولا يجوز أخذه لينعه لمن يغلف. والطعام في دار الحرب يؤخذ على سبيل الحاجة لأنه أبيح للضرورة، فإذا وصل عمران الإسلام امتنع، ومن معه بقيه ردها. ويعفى: عن محل استجماره ولو حمل مستجماً في الصلاة بطلت^(١). ويعفى عن الطحلب في الماء فلو أخذ ورق، وطرح فيه وغيره ضر^(٢).

ويعفى عن ميت لا نفس له سائلة فإن طرح ضر^(٣).

ولو فسد أجنبي امرأة: وجب أن تستر جميع ساعدها ولا يكشف إلا ما لا بد منه للفصد. والجبرة يجب أن لا تستر من الصحيح إلا ما لا بد منه للاستمسك. والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع الحاجة بها. وإذا قلنا: يجوز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد لم يجز إلا بقدر ما يندفع فلو اندفع بجمعتين لم يجز بالثالثة، صرح به الإمام وجرم به السبكي والإسوي. ومن جاز له اقتناء الكلب للصيد لم يجز له أن يقتني زيادة على القدر الذي يضطاد به، صرح به بعضهم، وخرجه في الخادم على هذه القاعدة.

تنبيه^(٤)

خرج عن هذا الأصل صور^(٥): منها: العرايا فإنها أبيحت للفقراء، ثم جازت للأغنياء في الأصح.

(١) تلك مسألة الاستنجاء من المعروف أن حجر الاستنجاء يزيل العين ويبقى الأثر ويغني عن الأثر، والطهارة بحجر الاستنجاء طهارة مستقلة على الأصح. ولو حمل مستجماً في الصلاة بطلت!! وهنا يأتي الكلام. فالمحظور: الصلاة بنجاسة. والضرورة: أباحت الصلاة مع بقاء أثر الاستنجاء بشرطه.

ولكن إن حمل مستجماً لم يقدر الضرورة بقدرها حينئذ، لأنه عفى عنها (أي النجاسة) في حقه فلو حمل مستجماً تعدى.

وفيه نظر: لأن الشارع عفى وجعله كذلك بالنسبة لي، وكذلك جعله عضواً بالنسبة لغيري، فهذا الفرع فيه نظر ظاهر. اهـ جاد.

(٢) من المعفيات عنه مما خالط الماء ويشق الاحتراز عنه ومنها الطحلب، لأن الماء يكون متغير مما في المقر، ولكن إن طرح فيه دقه وغيره ضر، لاحظ أن غيره قيد ليخرج ما لم يغيره. اهـ جاد.

(٣) المحظور: استعمال ماء غير مطلق في الطهارة لأنه وقعت فيه نجاسة وإن قلت الضرورة أباحت استعمال الماء الذي وقعت فيه ما لا نفس له سائلة ولكن إن طرح، فلم تقدر الضرورة ما أباحته بقدرها، بل ما أباحته تعدى قدر الضرورة، وعلى ذلك استعماله بعد طرح لا يجزى في رفع الحدث ولا في إزالة النجاسة. اهـ جاد.

(٤) قول المصنف (تنبيه): وتلك ترجمة يأتي بها المصنف بياناً لتكملة الكلام السابق مع الإشارة إلى قصوى أهميته بتعبيره تنبيه أي توقف وتمعن في الآتي.

(٥) قوله (خرج عن هذا الأصل صور): خرج: أي أخذ حكماً غير حكم الأصل، والأصل هنا إما أبيح للضرورة يقدر بقدرها. صور: أي فروع، لأن كل فرع صورة. اهـ جاد.

وَمِنْهَا : الْخُلْعُ ، فَإِنَّهُ أُبِيحَ مَعَ الْمَرْأَةِ عَلَى سَبِيلِ الرُّخْصَةِ ، ثُمَّ جَازَ مَعَ الْأَجَنَبِيِّ .
وَمِنْهَا : اللَّعَانُ جُوزَ حَيْثُ تَعَسَّرَ إِقَامَةُ الْبَيِّنَةِ عَلَى زَنَاهَا ، ثُمَّ جَازَ حَيْثُ يُمَكِّنُ عَلَى الْأَصَحِّ .

فَائِدَةٌ

قَالَ بَعْضُهُمْ : الْمَرَاتِبُ خَمْسَةٌ : ضَرُورَةٌ ، وَحَاجَةٌ ، وَمَنْفَعَةٌ ، وَزِينَةٌ ، وَفُضُولٌ .
فَالضَّرُورَةُ : بُلُوغُهُ حَدًّا إِنْ لَمْ يَتَنَاوَلْهُ الْمَمْنُوعُ هَلَكٌ ، أَوْ قَارَبَ ^(١) وَهَذَا يُبِيحُ تَنَاوُلَ الْحَرَامِ .
وَالْحَاجَةُ : كَالْجَائِعِ الَّذِي لَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يَأْكُلُهُ لَمْ يَهْلِكْ غَيْرَ أَنَّهُ يَكُونُ فِي جَهْدٍ وَمَشَقَّةٍ ^(٢) .
وَهَذَا لَا يُبِيحُ الْحَرَامَ ، وَيُبِيحُ الْفِطْرَ فِي الصَّوْمِ .
وَالْمَنْفَعَةُ : كَالَّذِي يَشْتَهِي خُبْزَ الْبُرِّ ، وَلَحْمَ الْغَنَمِ ، وَالطَّعَامَ الدَّسَمَ ^(٣) .
وَالزَّيْنَةُ : كَالْمُسْتَهْبِيِ الْحُلُوى ، وَالسُّكَّرِ ، وَالثَّوْبِ الْمُنْسُوجِ مِنْ حَرِيرٍ ^(٤) ، وَكَتَانٍ ^(٥) .
وَالْفُضُولُ : التَّوَسُّعُ بِأَكْلِ الْحَرَامِ ، وَالشُّبْهَةِ .

تَذْنِيبٌ ^(٦)

قَرِيبٌ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : مَا جَازَ لِعُذْرٍ بَطَلَ بَرَوَالِهِ ، كَالْتَّيْمِ يَبْطُلُ بِوُجُودِ الْمَاءِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِي الصَّلَاةِ .
وَنَظِيرُهُ : الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ لِمَرَضٍ ، وَنَحْوِهِ يَبْطُلُ إِذَا حَضَرَ الْأَصْلُ عِنْدَ الْحَاكِمِ قَبْلَ الْحُكْمِ .

الثَّالِثَةُ

الضَّرَرُ : لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : وَهُوَ كَعَائِدٍ يَعُودُ عَلَى قَوْلِهِمْ " الضَّرَرُ يُزَالُ ، وَلَكِنْ لَا بِضَرَرٍ "

(١) أي من الهلاك .

(٢) عطف تفسير ، وهذا لا يبيح الحرام ، ويبيح الفطر في الصوم للمسافر للمشفقة . جاد .

(٣) أي ما يتناوله انتفاعاً . جاد . (٤) أي ما يتناوله زيادة في الانتفاع . جاد .

(٥) والثوب المنسوج من حرير وكتان إن كان :

١ - الحرير أقل فلا حرمة . ٢ - الحرير أكثر فيحرم لبسه .

والفضول : التوسع بأكل الحلال ، والشبهة . والفضول قد توقع في الحرمة بسبب التوسع . قال تعالى : ﴿ وَكُلُوا وَاشْرَبُوا وَلَا تُسْرِفُوا ﴾ فمن الأولى أن يترك ما لا بأس به حذراً لوقوع فيما فيه مؤاخذه . الشبهة : الذي لا يعلم مالكة يقيناً . وتلك الفائدة مهمة لأمرين :

الأول : أن الدواعي في الدنيا لا تقتصر على الضرورة بل هناك دواع أخرى .

الثاني : بين أن الضرورة من دواعي التناول والاستعمال . جاد .

(٦) التذنب : أي إلحاق ما قل بما قبله .

والتذليل : إلحاق ما كثر بما قبله . اهـ جاد .

فَسَأْنُهُمَا شَأْنُ الْأَخْصَصِ مَعَ الْأَعَمِّ بَلْ هُمَا سَوَاءٌ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ أُزِيلَ بِالضَّرَرِ لَمَّا صَدَقَ " الضَّرَرُ يُزَالُ " ^(١).

وَمِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : عَدَمُ وُجُوبِ الْعِمَارَةِ عَلَى الشَّرِيكِ فِي الْجَدِيدِ ^(٢) ، وَعَدَمُ إِجْبَارِ الْجَارِ عَلَى وَضْعِ الْجُدُوعِ ^(٣) ، وَعَدَمُ إِجْبَارِ السَّيِّدِ عَلَى نِكَاحِ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ الَّتِي لَا تَحِلُّ لَهُ ^(٤) .
وَلَا يَأْكُلُ الْمُضْطَرُّ طَعَامَ مُضْطَرٍّ آخَرَ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ نَبِيئًا ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ لَهُ أَخْذُهُ ، وَيَجِبُ عَلَى مَنْ مَعَهُ بِذَلِكَ لَهُ ^(٥) ، وَلَا قَطْعَ فَلَذَةٍ مِنْ فَخِذِهِ ، وَلَا قَتْلَ وَلَدِهِ ، أَوْ عَبْدِهِ ^(٦) ، وَلَا قَطْعَ فَلَذَةٍ مِنْ نَفْسِهِ : إِنْ كَانَ الْخَوْفُ مِنَ الْقَطْعِ ، كَالْخَوْفِ مِنْ تَرْكِ الْأَكْلِ ، أَوْ أَكْثَرِ ^(٧) ، وَكَذَا قَطْعُ السِّلْعَةِ الْمَخُوفَةِ .
وَلَوْ مَالَ حَائِظٍ إِلَى الشَّارِعِ ، أَوْ مَلِكٍ غَيْرِهِ لَمْ يَجِبْ إِصْلَاحُهُ .

وَلَوْ سَقَطَتْ جَرَّةٌ ، وَلَمْ تَتَدَفَّعْ عَنْهُ إِلَّا بِكُسْرِهَا ضَمِنَهَا فِي الْأَصَحِّ .
وَلَوْ وَقَعَ دِينَارٌ فِي مَحْبَرَةٍ ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِكُسْرِهَا كُسِرَتْ وَعَلَى صَاحِبِهِ الْأَرْضُ ، فَلَوْ كَانَ

- (١) أي تلك القاعدة مما يتعلق بقاعدة الضرر يزال . فلو زال الضرر بالضرر لما صدق الضرر يزال . جاد .
- (٢) والمعنى شريكان في أرض قام أحدهما بتحديد أرضه ، وجاء الآخر يريد أن يعمل حاجزاً فوق ما حدد الأول فهل يجب على الأول مشاركته في العمارة !!
الجديد : لا ، وإلا لزال ضرر بضرر .
- (٣) فالضرر من الثاني : إرادته التحديد . والضرر من الأول : دفع المال .
القديم : نعم ، باعتبار المناصفة لأتهما شريكان . اهـ جاد .
- (٤) جاران أراد أحدهما أن يجعل بينه وبين الآخر حاجزاً من جذوع وهي جريد النخل مثلاً فهل يجبر الآخر على وضعها؟ لا ، وإلا لزال ضرر بضرر . اهـ جاد .
- (٥) والمعنى : سيد عنده عبد أو أمة لا تحل له أي بنسب أو مصاهرة ، فهل يجبر على تزويج العبد أو الأمة؟ لا : باعتبار تحقق الضرر عند إجباره ، لأن للعبد أوقات مستحقة لسيده وسيضرر السيد عند بعد عبده عنه فالمضرة إذا أزيلت بضرر . وكذا الأمة التي لا تحل له : فضررها من عدم وطنها إن زال بتزويجها فقد تحقق إزالة الضرر بالضرر ، لأن سيدها له حقوق عليها من خدمة وغيرها . ولا حظ أن قوله (لا تحل له) قيد ، وإلا فكانت الأمة غير متضررة .
- (٦) أي : المضطر يأكل طعام مضطر آخر ، وإلا لزال ضرر بضرر ، وإذا فعل يدفع كالمصائل أي بالأهون فالأهون . ويخرج من ذلك ما لو كان المضطر نبياً فإنه يجوز له أخذه بل ويجب على من معه بذله له لأن بقاء النبي منفعة للأمة ولا تتغير الأحكام بالأوصاف الدنيوية أي في حق من ظن أنه ولي أو غير ذلك فيدفع ويمنع لأن العلم بالسرائر عند المولى سبحانه وتعالى ، وخالف ذلك النبي والرسول فذلك ليس وصف ديني بل وصف من عند المولى سبحانه وتعالى . وإن امتنع عن بذله له أخذ منه بالقوة وقتاله عليه وذلك في حق النبي . اهـ جاد .
- (٧) أي لا يجب قطع فلذة من غيره ولا قتل ولده أو سيده وإلا لزال ضرر بضرر ، وحق الأب على ولده وحق السيد على العبد في كل منهما حق مرتبط بالمنافع لا بالأعيان . فإن قطع فلذة من غيره فيكون قد أزال ضرره بضرر غيره . جاد .
- (٧) فإن كان الخوف من القطع كالخوف من عدم الأكل متساويان . فالأحوط المنع ، لا يزال ضرر بضرر . وإن كان الخوف من القطع أكثر من الخوف من الأكل . فمن باب أولى لا يزال ضرر بضرر . اهـ جاد .

بِفِعْلِ صَاحِبِ الْمُخْبِرَةِ فَلَا شَيْءَ، وَلَوْ أَدْخَلْتَ بِهِمَةَ رَأْسِهَا فِي قِدْرِ، وَلَمْ يَخْرُجْ إِلَّا بِكُسْرِهَا، فَإِنْ كَانَ صَاحِبُهَا مَعَهَا، فَهُوَ مُفْرَطٌ بِتَرْكِ الْحِفْظِ، فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ كُسِرَتْ الْقِدْرُ، وَعَلَيْهِ أَرْشُ النِّقْصِ، أَوْ مَأْكُولَةٌ، فَفِي ذَبْحِهَا وَجْهَانِ.

وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مَعَهَا، فَإِنْ فَرَطَ صَاحِبُ الْقِدْرِ كُسِرَتْ، وَلَا أَرْشَ، وَإِلَّا فَلَهُ الْأَرْشُ. وَلَوْ التَّقْتُ دَابَّتَانِ عَلَى شَاهِقٍ، وَلَمْ يُمْكِنْ تَخْلِيصُ وَاحِدَةٍ إِلَّا بِإِتْلَافِ الْأُخْرَى، لَمْ يُفْتِ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، بَلْ مَنْ أَلْفَى دَابَّةً صَاحِبِهِ وَخَلَصَ دَابَّتَهُ ضَمِنَ.

وَلَوْ سَقَطَ عَلَى جَرِيحٍ، فَإِنْ اسْتَمَرَ قَتْلُهُ، وَإِنْ انْتَقَلَ قَتْلَ غَيْرِهِ، فَقِيلَ: يَسْتَمِرُّ لِأَنَّ الضَّرَرَ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ، وَقِيلَ: يَتَخَيَّرُ لِلِاسْتِوَاءِ. وَقَالَ الْإِمَامُ: لَا حُكْمَ فِيهِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ. وَلَوْ كَانَتْ ضَيْقَةُ الْفَرْجِ لَا يُمْكِنُ وَطْؤُهَا إِلَّا بِإِفْضَائِهَا، فَلَيْسَ لَهُ الْوَطْءُ.

وَلَوْ رَهَنَ الْمُفْلِسُ الْمَبِيعَ، أَوْ عَرَسَ، أَوْ بَنَى فِيهِ، فَلَيْسَ لِلْبَائِعِ الرَّجُوعُ فِي صُورَةِ صِحَّةِ الرَّهْنِ. لِأَنَّ فِيهِ إِضْرَارًا بِالْمُرْتَهَنِ^(١)، وَلَا فِي صُورَةِ الْعَرَسِ، وَيَبْقَى الْعَرْسُ وَالْبِنَاءُ لِلْمُفْلِسِ لِأَنَّهُ يُنْقَضُ قِيمَتُهَا، وَيُضَرُّ بِالْمُفْلِسِ وَالْعُرْمَاءِ.

تَنْبِيْهُ

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ: يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ: مَا لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا أَعْظَمَ ضَرَرًا.

وَعِبَارَةُ ابْنِ الْكُتَّانِيِّ: لَا بُدَّ مِنَ النَّظَرِ لِأَخْفِهِمَا وَأَعْلَظِهِمَا: وَلِهَذَا شُرِعَ الْقِصَاصُ، وَالْحُدُودُ، وَقِتَالُ الْبُعَاةِ، وَقَطَاعُ الطَّرِيقِ، وَدَفْعُ الصَّائِلِ، وَالشُّفْعَةُ وَالْفَسْحُ بِعَيْبِ الْمَبِيعِ وَالنِّكَاحِ، وَالْإِعْسَارِ، وَالْإِجْبَارُ عَلَى قَضَاءِ الدِّيُونِ^(٢)، وَالتَّفَقُّعُ الْوَاجِبَةُ، وَمَسْأَلَةُ الظَّفَرِ، وَأَخْذُ الْمُضْطَرِّ طَعَامَ غَيْرِهِ، وَقِتَالُهُ عَلَيْهِ^(٣)، وَقَطْعُ شَجَرَةِ الْغَيْرِ إِذَا حَصَلَتْ فِي هَوَاءِ دَارِهِ^(٤)؛ وَشَقُّ بَطْنِ الْمَيْتِ إِذَا بَلَغَ مَالًا، أَوْ كَانَ فِي بَطْنِهَا وَلَوْ تَرَجَّى حَيَاتُهُ: وَرَمَى الْكُفَّارِ إِذَا تَتَرَسَّوْا بِنِسَاءٍ وَصَبْيَانٍ، أَوْ بِأَسْرَى الْمُسْلِمِينَ^(٥).

(١) أي إن رجع في الأرض وحدها. أما في صورة الرهن فقد قال الرافعي، وإن جنى أو رهن فلا رجوع. انظر/ روضة الطالبين [١٥٥/٤].

(٢) فهنا من قبل ارتكاب الأخف لدفع الأعظم. فالضرر الأخف: هو طلب القاضي منه. والضرر الأعظم: ضياع حال المبيع. قول المصنف: والنفقة الواجبة.

(٣) طعام غيره غير مملوك وإذا امتنع يقاتله لأن: أخذ الطعام من غيره مضرة أخف. والموت مضرة أعظم. فأخذ طعام لغير أخف من ضرر الموت، وكون المأخوذ منه غير مضطر قيد وإلا لزال ضرر بضرر. اهـ جاد.

(٤) الضرر الأخف: دخولها في هواء البيت ضرر وهو مستمر، وله أن يقطع من أعضائها.

الضرر الأعظم: إسرار الشجر. اهـ جاد.

(٥) الأعداء يعلمون أنه لا يجوز ضرب النساء ولا الصبيان ولا المجانين ولا أسرى المسلمين، فإذا تستر الكفار بالنساء أو الصبيان أو المجانين أو أسرى المسلمين، وذلك معنى تترسوا، ولا يمكن أن تغلب عليهم إلا إذا =

وَلَوْ كَانَ لَهُ عُسْرُ دَارٍ لَا يَصْلُحُ لِلسُّكْنَى، وَالْبَاقِي لِآخَرَ، وَطَلَبَ صَاحِبُ الْأَكْثَرِ الْقِسْمَةَ أَجِيبَ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ شَرِيكِهِ.

وَلَوْ أَحَاطَ الْكُفَّارُ بِالْمُسْلِمِينَ، وَلَا مَقَاوِمَهُ بِهِمْ: جَازَ دَفْعُ الْمَالِ إِلَيْهِمْ، وَكَذَا اسْتِنْقَادُ الْأَسْرَى مِنْهُمْ بِالْمَالِ إِذَا لَمْ يُمَكِّنْ بَعْضُهُمْ؛ لِأَنَّ مَفْسَدَةَ بَقَائِهِمْ فِي أَيْدِيهِمْ، وَاضْطِلَالَهُمْ لِلْمُسْلِمِينَ أَعْظَمُ مِنْ بَذْلِ الْمَالِ.

وَالْخُلْعُ فِي الْحَيْضِ لَا يَحْرُمُ؛ لِأَنَّ إِنْقَادَهَا مِنْهُ مُقَدِّمٌ عَلَى مَفْسَدَةِ تَطْوِيلِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا، وَلَوْ وَقَعَ فِي نَارٍ تُحْرِقُهُ، وَلَمْ يُخْلَصْ إِلَّا بِمَاءٍ يُغْرِقُهُ؛ وَرَأَاهُ أَهْوَنَ عَلَيْهِ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى لَفْحَاتِ النَّارِ، فَلَهُ الْإِنْتِقَالُ إِلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ وَجَدَ الْمُضْطَرُّ مِيتَةً وَطَعَامَ غَائِبٍ فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ يَأْكُلُ الْمِيتَةَ لِأَنَّهَا مُبَاحَةٌ بِالنَّصِّ وَطَعَامُ الْغَيْرِ بِالِاجْتِهَادِ. أَوِ الْمُحْرِمُ مِيتَةً وَصَيْدًا: فَالْأَصَحُّ كَذَلِكَ. لِأَنَّهُ يَرْتَكِبُ فِي الصَّيْدِ مُحْظُورَيْنِ: الْقَتْلَ وَالْأَكْلَ.

وَنَشَأُ مِنْ ذَلِكَ قَاعِدَةٌ رَابِعَةٌ: هِيَ " إِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَتَانِ رُوعِيَّيَا أَغْظَمَهُمَا ضَرَرًا بَارْتَكَبَ أَحَفَّهُمَا ".

وَنَظِيرُهَا: قَاعِدَةٌ خَامِسَةٌ، وَهِيَ " دَرْءُ الْمَفَاسِدِ أَوْلَى مِنْ جَلْبِ الْمَصَالِحِ " فَإِذَا تَعَارَضَ مَفْسَدَةٌ وَمَصْلَحَةٌ؛ قُدِّمَ دَفْعُ الْمَفْسَدَةِ غَالِبًا، لِأَنَّ اعْتِنَاءَ الشَّارِعِ بِالْمُنْهَيَّاتِ أَشَدُّ مِنْ اعْتِنَائِهِ بِالْمَأْمُورَاتِ، وَلِذَلِكَ قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ، وَإِذَا نَهَيْتُكُمْ عَنْ شَيْءٍ فَاجْتَنِبُوهُ»^(١).

وَمِنْ ثَمَّ سُومِحَ فِي تَرْكِ بَعْضِ الْوَاجِبَاتِ بِأَذْنَى مَشَقَّةٍ كَالْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْفِطْرِ وَالطَّهَارَةِ وَلَمْ يُسَامَحْ فِي الْإِقْدَامِ عَلَى الْمُنْهَيَّاتِ: وَخُصُوصًا الْكَبَائِرِ^(٢).

وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ: الْمُبَالَغَةُ فِي الْمَضْمَضَةِ وَالِاسْتِنْشَاقِ مَسْنُونَةً. وَتَكَرُّهُ لِلصَّائِمِ^(٣).

تَخْلِيلُ الشَّعْرِ سُنَّةٌ فِي الطَّهَارَةِ، وَيُكْرَهُ لِلْمُحْرِمِ^(٤).

= رَمَيْنَا الْمُسْلِمِينَ مِنَ النِّسَاءِ وَغَيْرِهِمْ، فَيَرْتَكِبُ الضَّرَرَ الْأَخْفَ وَهُوَ قَتْلُ النِّسَاءِ وَغَيْرِهِمْ لِدَفْعِ الْأَعْظَمِ وَهُوَ الْهَزِيمَةُ، وَلَا يَتْرَكُ الْكَلَامَ عَلَى إِطْلَاقِهِ هَكَذَا وَلَكِنْ يَقِيدُ بِالْقَاعِدَةِ الْمَتَّقَةِ: (الضَّرُورَةُ تَقْدِرُ بِقَدَرِهَا) فَيَرْتَكِبُ مَا لَا بَدَّ مِنْهُ أَيْ لَا الْكُلَّ بَلْ مَا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ النَّصْرُ فَقَطْ لَا الزَّائِدَ فَمَنْ قَتَلَ زَائِدًا وَجَبَتِ الدِّيَّةُ. ١ هـ جَاد.

(١) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ: الْاِعْتِصَامَ (٢٦٤/٣) ح [٧٢٨٨] وَمُسْلِمٌ: الْحَجَّ (٩٧٥/٢) ح [١٣٣٧/٤١٢].

(٢) أَيْ لَاعْتِنَاءِ الشَّارِعِ بِالْمُنْهَيَّاتِ سَامِحٌ فِي تَرْكِ بَعْضِ الْوَاجِبَاتِ كَالْقِيَامِ فِي الصَّلَاةِ، وَالْفِطْرِ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ. ١ هـ جَاد.

(٣) فَالْمُبَالَغَةُ مَصْلَحَةٌ، وَالْمَفْسَدَةُ الْإِفْطَارُ لِاحْتِمَالِ وَصُولِ الْمَاءِ إِلَى الْجَوْفِ، فَتَقْدِمُ دَفْعُ الْمَفَاسِدِ عَلَى جَلْبِ الْمَصَالِحِ. وَمَنْ الْمَعْلُومُ أَنَّ السَّنَةَ كِمَالٌ وَمَصْلَحَةٌ، وَلَكِنْ إِنْ خِيفَ مَفْسَدَةٌ وَتَقْدِمُ تَرْكُهَا غَالِبًا.

(٤) فَتَخْلِيلُ الشَّعْرِ سُنَّةٌ وَهِيَ كِمَالٌ وَمَصْلَحَةٌ، وَإِنْ كَانَ الشَّخْصُ مُحْرَمًا فَيَكُونُ بِالتَّخْلِيلِ احْتِمَالُ لِسُقُوطِ شَعْرِهِ =

وَقَدْ يَرَاعَى الْمَصْلَحَةُ، لِعَلَّيْتَهَا عَلَى الْمَفْسَدَةِ^(١).

مِنْ ذَلِكَ : الصَّلَاةُ، مَعَ اخْتِلَالِ شَرْطٍ مِنْ شُرُوطِهَا مِنَ الظَّهَارَةِ^(٢)، وَالسَّتْرِ، وَالِاسْتِقْبَالَ فَإِنَّ فِي كُلِّ ذَلِكَ مَفْسَدَةً ؛ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِخْلَالِ^(٣) بِجَلَالِ اللَّهِ فِي أَنْ لَا يُنَاجَى إِلَّا عَلَى أَكْمَلِ الْأَحْوَالِ، وَمَتَى تَعَذَّرَ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ جَازَتْ الصَّلَاةُ بِدُونِهِ، تَقْدِيمًا لِمَصْلَحَةِ الصَّلَاةِ عَلَى هَذِهِ الْمَفْسَدَةِ. وَمِنْهُ : الْكُذْبُ مَفْسَدَةٌ مُحَرَّمَةٌ.

وَمَتَى تَضَمَّنَ جَلَبَ مَصْلَحَةٍ تَرُبُّو عَلَيْهِ جَارَ : كَالْكَذْبِ لِلِإِصْلَاحِ بَيْنَ النَّاسِ، وَعَلَى الزَّوْجَةِ لِإِصْلَاحِهَا. وَهَذَا النَّوعُ رَاجِعٌ إِلَى ارْتِكَابِ أَخَفِّ الْمَفْسَدَتَيْنِ فِي الْحَقِيقَةِ.

القاعدة الخامسة

الحاجة: تنزل منزلة الضرورة عامةً كانت أو خاصةً^(٤)

مِنْ الْأُولَى : مَشْرُوعِيَّةُ الْإِجَارَةِ، وَالْجَعَالَةِ، وَالْحَوَالَةِ، وَنَحْوَهَا، جُوزَتْ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ^(٥) لِمَا فِي الْأُولَى مِنْ وُجُودِ الْعَقْدِ عَلَى مَنَافِعَ مَعْدُومَةٍ.

وَفِي الثَّانِيَةِ مِنَ الْجَهَالَةِ^(٦)، وَفِي الثَّالِثَةِ مِنْ بَيْعِ الدِّينِ بِالدِّينِ لِعُمُومِ الْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ،

فيكون على الشخص الفداء فيقدم دفع المفسدة على تلك المصلحة : هي السنة .

(١) أي تراعى المصلحة على دفع المفسدة فيما لو كانت المصلحة غالبية على المفسدة، أي إذا كانت المصلحة أرجح من المفسد : قدمت المصلحة .

(٢) من هنا بيانية للشروط .

(٣) الإخلال : لا يكون إلا على وجه من الكمال، أي لا يتأتى إخلال إلا في كمال . ولذلك قال المصنف : (إلا على أكمل الأحوال) .

(٤) أي الحاجة إذا عمت نزلت منزلة الضرورة وكذا إذا كانت خاصة .

والحاجة : هي بلوغ المشقة إن لم يتناول المحظور . والضرورة : هي بلوغ الهلكة إن لم يتناول المحظور .

فمن الأولى أي العامة . اهـ جاد .

(٥) فالإجارة جوزت على خلاف القياس لأن القياس يقضي أن يكون المعقود عليه موجوداً وهنا المنفعة معدومة كماً فأصل القواعد تنفي صلاحية هذه العقود . فالبيع يشترط أن يكون المبيع فيه موجوداً معيناً قادراً على التصرف فيه . والإجارة بيع فيشترط فيه ذلك ولكن للحاجة جوز ، فإن القياس يقضي أن المعقود عليه لا بد أن يكون موجوداً . وعند الشافعي : المنفعة تحدث على ملك المستأجر وبالعقد أصبح مالاً للمنفعة .

وعند أبو حنيفة : المنفعة على ملك المؤجر ثم المستأجر .

ولاحظ أنه عند الحاجة أصبح المعدوم في قوة الموجود . جاد .

(٦) أي في الجعالة لما فيها من الجهل فلا بد في العقد من العلم ، فظهر أنه جوز للحاجة ولما عمت كانت كالضرورة .

تنبيه : عند الإمام أبي حنيفة : الركن في العقد هو الصيغة . والبائع ، والمشتري ، والمعقود عليه ليس داخلاً في الركن . فالعاقدین والمعقود عليه والصيغة لا بد منه بلا خلاف .

ولقد اختلفت طرق الأئمة في كتاباتهم نظراً لاختلاف اصطلاحهم . جاد .

وَالْحَاجَةُ إِذَا عَمَّتْ كَانَتْ كَالضَّرُورَةِ.

وَمِنْهَا : ضَمَانُ الدَّرَكِ، جُوزَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ إِذَا بَاعَ مَلِكٌ نَفْسَهُ، لَيْسَ مَا أَخَذَهُ مِنَ الثَّمَنِ دَيْنًا عَلَيْهِ حَتَّى يَضْمَنَ.

لَكِنْ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى مُعَامَلَةٍ مَنْ لَا يَعْرِفُونَهُ وَلَا يُؤْمِنُ خُرُوجَ الْمَبِيعِ مُسْتَحَقًّا^(١).

وَمِنْهَا : مَسْأَلَةُ الصُّلْحِ وَإِبَاحَةِ النَّظَرِ، لِلْمُعَامَلَةِ، وَنَحْوِهَا، وَغَيْرِ ذَلِكَ^(٢).

وَمِنَ الثَّانِيَةِ : تَضْيِيبُ الْإِنَاءِ بِالْفِضَّةِ : يَجُوزُ لِلْحَاجَةِ وَلَا يُعْتَبَرُ الْعَجْزُ عَنْ غَيْرِ الْفِضَّةِ، لِأَنَّهُ يُبَيِّحُ أَصْلَ الْإِنَاءِ مِنَ النَّقْدَيْنِ قِطْعًا بَلِ الْمُرَادُ الْأَعْرَاضُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالتَّضْيِيبِ سِوَى التَّزْيِينِ : كِإِصْلَاحِ مَوْضِعِ الْكُسْرِ وَالشَّدِّ وَالتَّوْتُقِ^(٣).

وَمِنْهَا : الْأَكْلُ مِنَ الْغَنِيمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ، جَائِزٌ لِلْحَاجَةِ وَلَا يُشْتَرِطُ لِلْأَكْلِ أَنْ لَا يَكُونَ مَعَهُ غَيْرُهُ^(٤).

تَنْبِيْهُ

مِنَ الْمُشْكِالِ قَوْلُ الْمُنْهَاجِ : وَيَبَاحُ النَّظَرُ لِتَعْلِيمٍ، مَعَ قَوْلِهِمْ فِي الصَّدَاقِ : وَلَوْ أَصْدَقَهَا تَعْلِيمَ قُرْآنٍ، فَطَلَّقَ قَبْلَهُ، تَعَذَّرَ تَعْلِيمُهُ فِي الْأَصَحِّ.

(١) قوله (ضمان الدرك): أي الوصول إلى الإدراك، وهو أن يضمن البائع للمشتري البضاعة من أنها ليست ملك لغيره. والإنسان يضمن ما كان في الذمة، وهنا يضمن ما كان معيناً فكان على خلاف القياس، لأن البائع أخذ ما هو حقاً له فلا جائز أن يضمن، أما إن كان ديناً عليه فجائز أن يضمن، والعلة من جواز الضمان مع أنه ليس ديناً على البائع.

حيث إنه ليس كل بائع مالك لما يبيع فعجز لأجل الحاجة العامة المنزلة ضرورة.

(٢) مسألة الصلح مرتبطة بسد الذرائع، وقد أجازوا التصالح في تسمير الباب لا في الأواني لأنه لا يمنع، وما حرم استعماله حرم اتخاذه، فتح الباب وهو مسمر في الدرب جائز للحاجة، وهي حاجة عامة فتتزل منزلة الضرورة.

قوله (وإباحة النظر للعامة):

عورة المرأة الأجنبية جميع بدنها إلا الوجه والكفين، ويجوز النظر لغير الوجه والكفين للحاجة المنزلة منزلة الضرورة. ١هـ جاد.

(٣) قول المصنف (ومن الثانية) أي ومن الحاجة الخاصة، وكانت خاصة لأنها تختص بمن عندهم أي وجدت عندهم الحاجة (الضبة، والتوتق، الشد) فتضييب الإناء بالفضة جائز للحاجة كإصلاح موضع الكسر والشد والتوتق ولا يشترط التضييب بالفضة إلا عند العجز عن غيره وإلا لجاز عند العجز عن غير الذهب والفضة استعمال إناء الذهب والفضة وليس كذلك. ١هـ جاد.

(٤) تقدم في قاعدة: الضرورة تقدر بقدرها فالأكل من الغنيمة في دار الحرب فيه أكل لحق الغير لأن الغنيمة ملك للغانمين، ولكنه أبيع للحاجة وهي عدم كسر نفوس المجاهدين، فأجيز أنه ممنوعاً للحاجة وكانت خاصة لأنها تختص بمن وجدت عندهم، ولا يشترط للأكل أن لا يكون معه غيره، لأن إكرام الصديق إكرام لصديقه الآخر. ١هـ جاد.

وَأَجَابَ السُّبُكِيُّ : بِأَنَّهُ إِنَّمَا تَعَذَّرَ ؛ لِأَنَّ الْقُرْآنَ ، وَإِنْ أَمَكَّنَ تَنْصِيفَهُ مِنْ جِهَةِ الْحُرُوفِ ، وَالْكَلِمَاتِ ، لَكِنَّهُ يَخْتَلِفُ سُهولةً ، وَصُعُوبَةً ، وَتَابَعَهُ فِي الْمُهِمَّاتِ فَقَالَ : لِأَنَّ الْقِيَامَ بِتَعْلِيمِ نَصْفِ مُشَاعٍ ، لَا يُمْكِنُ .

وَالْقَوْلُ بِاسْتِحْقَاقِ نَصْفِ مُعَيَّنٍ : تَحَكُّمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ وَيُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ : فَإِنَّ السُّورَةَ الْوَاحِدَةَ مُخْتَلِفَةٌ الْآيَاتِ ، فِي الطُّولِ ، وَالْقَصْرِ ، وَالصُّعُوبَةِ ، وَالسُّهولةِ ، فَتَعَيَّنَ الْبَدَلُ .

وَاعْتَرَضَ هَذَا الْجَوَابُ : بِأَنَّهُ خَاصٌّ بِالطَّلَاقِ ، قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ صَرَّحُوا بِتَعَذُّرِ التَّعْلِيمِ ، وَلَوْ طَلَّقَ بَعْدَ الدُّخُولِ وَالْمُسْتَحَقُّ بَعْدَ الدُّخُولِ : تَعْلِيمُ الْكُلِّ .

وَأَجَابَ الشَّيْخُ الْإِمَامُ جَلَالُ الدِّينِ الْمَحَلِّيُّ ؛ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ : بِأَنَّ مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ مِنْ إِبَاحَةِ النَّظَرِ لِلتَّعْلِيمِ : تَقَرَّرَ بِهِ ، وَهُوَ خَاصٌّ بِالْأَمْرَدِ ؛ لِأَنَّهُ لَمَّا حُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهِ مُطْلَقًا ، وَلَوْ بِلَا شَهْوَةٍ ، أُسْتُشْعِرَ أَنْ يُورَدَ عَلَيْهِ أَنَّ الْأَمْرَدَ يَحْتَاجُ إِلَى مُحَاظَةِ الرِّجَالِ لِلتَّعْلِيمِ ، وَيَشُقُّ عَلَيْهِ الْإِحْتِجَابُ وَالتَّسْتُرُ^(١) . وَمَا زَالَ السَّلَفُ ، وَالْعُلَمَاءُ عَلَى مُحَاظَةِ الْأَمْرَدِ وَمُجَالَسَتِهِمْ وَتَعْلِيمِهِمْ فَاسْتَشْنَى النَّظَرَ لِلتَّعْلِيمِ لِذَلِكَ . وَأَمَّا الْمَرْأَةُ : فَلَا تَحْتَاجُ إِلَى التَّعْلِيمِ : كَاَحْتِجَاجِ الْأَمْرَدِ .

وَأَمَّا الْوَاجِبَاتُ : فَلَا تَعْدَمُ مَنْ يُعَلِّمُهَا إِيَّاهَا : مِنْ مُحَرَّمٍ أَوْ زَوْجٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ ، وَكَانَ شَيْخُنَا قَاضِي الْقَضَاةِ : شَرَفَ الدِّينِ الْمُنَاوِيُّ يَأْبَى هَذَا الْجَوَابَ وَيَقُولُ بِعُمُومِ الْإِبَاحَةِ لِلْمَرْأَةِ أَيْضًا ؛ وَيُجِيبُ عَنْ مَسْأَلَةِ الصَّدَاقِ : بِأَنَّ الْمُطْلَقَةَ امْتَدَّتْ إِلَيْهَا الْأَطْمَاعُ ، فَنَاسَبَ أَنْ لَا يُؤَدَّنَ فِي النَّظَرِ إِلَيْهَا ، بِخِلَافِ غَيْرِهَا .

وَالْتَّحْقِيقُ مَا قَالَهُ الشَّيْخُ جَلَالُ الدِّينِ وَقَدْ أَشَارَ إِلَى نَحْوِ مَا قَالَهُ السُّبُكِيُّ ، فَقَالَ : قَدْ كَشَفْتُ كُتُبَ الْمَذْهَبِ ؛ فَإِنَّمَا يَظْهَرُ مِنْهَا جَوَازُ النَّظَرِ لِلتَّعْلِيمِ ، فِيمَا يَجِبُ تَعْلُمُهُ وَتَعْلِيمُهُ ؛ كَالْفَاتِحَةِ ؛ وَمَا يَتَعَيَّنُ مِنَ الصَّنَائِعِ بِشَرْطِ التَّعَذُّرِ مِنْ وَرَاءِ حِجَابٍ .

وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ ؛ فَإِنَّ كَلَامَهُمْ يَقْتَضِي الْمَنْعَ ثُمَّ اسْتَشْهَدَ بِالْمَذْكَورِ فِي الصَّدَاقِ .

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ الْعَادَةُ مُحْكَمَةٌ .

قَالَ الْقَاضِي : أَصْلُهَا قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ»^(٢)^(٣) قَالَ الْعَلَايِيُّ : وَلَمْ أَجِدْهُ مَرْفُوعًا فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْحَدِيثِ أَصْلًا وَلَا بِسَنَدٍ ضَعِيفٍ

(١) نعم ، ذكره الشيخ الجلال ، وتصرف المصنف في عبارته .

(٢) فرأى إماما :

أ - وأن العلمية وهي المقصودة هنا لأن [الحسن] لا يرى ، ورأي العلمية تنصب مفعولين كالآتي : (ما رآه المسلمون حسناً) مفعول به أول مفعول به ثانٍ . ب - رأي البصرية : وتلك تنصب ثلاث مفعولات . والمقصود بالمسلمون أي : المؤمنون الموحدون العالمون ، وليس ممن لم يطمئن قلبه . اهـ جاد .

(٣) أخرجه أحمد : المسند (١/٤٩٣) ح [٣٥٩٩] وانظر نصب الراية للزبيدي (٤/١٣٣) .

بَعْدَ طَوْلِ الْبَحْثِ وَكَثْرَةِ الْكَشْفِ وَالسُّؤَالِ، وَإِنَّمَا هُوَ مِنْ قَوْلِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَسْعُودٍ مَوْقُوفًا عَلَيْهِ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ فِي مُسْنَدِهِ^(١).

اعْلَمْ أَنَّ اغْتِبَارَ الْعَادَةِ وَالْعُرْفِ رُجِعَ إِلَيْهِ فِي الْفِقْهِ، فِي مَسَائِلَ لَا تَعُدُّ كَثْرَةً^(٢).

فَمِنْ ذَلِكَ: سِنُّ الْحَيْضِ^(٣)، وَالْبُلُوغُ^(٤)، وَالْإِنْزَالُ^(٥)، وَأَقْلُ الْحَيْضِ، وَالنَّفَاسِ، وَالظُّهْرِ وَغَالِبُهَا وَأَكْثَرُهَا^(٦)، وَضَابِطُ الْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ فِي الصَّبَةِ^(٧)، وَالْأَفْعَالُ الْمُتَنَافِيَةُ لِلصَّلَاةِ^(٨)، وَالنَّجَاسَاتُ الْمَعْفُومَةُ عَنْ قَلِيلِهَا^(٩)، وَطَوْلُ الزَّمَانِ وَقَصْرُهُ فِي مَوَالَاةِ الْوُضُوءِ، فِي وَجْهِ^(١٠) وَالْبِنَاءِ

(١) العلائي - رحمه الله تعالى - له قواعد.

مرفوعاً: أي على النبي ﷺ. وكون الحديث في مسند الإمام أحمد لا يكسب قوة لأنه جمع الموضوعات. والضعيف من الحديث: دليل عند الأحناف متوقف عليه عند الشافعية ومن وافقهم. فالآية دليل على ثبوت هذه القاعدة: إذ اعترض بأن الحديث ضعيف. وفسر قوله أصلاً أي ولا بسند ضعيف. اهـ جاد.

(٢) قوله (العادة والعرف): من عطف الخاص وهو العرف على العامة وهي عام.

قوله: (كثرة): مفعول لأجله منصوب. جاد.

(٣) الحيض: دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة بعد بلوغها على سبيل الصحة من غير سبب في أوقات معلومة. وسن الحيض: أقل سن تحيض فيه الفتاة تسع سنين قمرية تقريباً.

قال الإمام الشافعي: أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهما يحضن لتسع سنين، أي تقريباً لا تحديداً، فيسمح قبل تمامها بما لا يسع حيضاً وطهراً. أما إن ساغ طهراً وحيضاً فلا يسمح بل تعتبر من سن الحيض. ويلاحظ من قول الإمام الشافعي أنه عرف سن الحيض بالاستقراء وهو من الأدلة الشرعية، وفي سن الحيض حكمتا العادة. اهـ جاد.

(٤) أي ومن ذلك البلوغ، والبلوغ في المولد إما ب: السن أو الاحتلام.

فمرجع سن البلوغ للعادة والعرف، فمثلاً في صعيد مصر يبلغ قبل خمس عشرة سنة. جاد.

(٥) أي سن الإنزال للمني مرجعه وضابطه العادة والعرف. جاد.

(٦) أي: أقل الحيض يوماً وليلة وأكثره خمسة عشر يوماً وغالبه ست أو سبع. وأقل النفاس مجة وأكثره ستون يوماً وغالبه أربعون يوماً. وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ولا حد لأكثره. ونحو الكل الضابط هو العادة والعرف. اهـ جاد.

(٧) أصل الضبة: أن ينكر الإناء فيوضع على موضع الكسر نحاس أو فضة أو غيره لتمسكه، ثم توسع الفقهاء فأطلقوه على إلصاقه به وإن لم ينكسر، وضابط القلة والكثرة أي مرجع الكبير والصغر هو العرف وذلك هو الراجح. وقيل: الكبيرة ما كانت جزءاً كاملاً من الإناء كشفة أو أذن، والصغيرة دون ذلك.

وقيل: الكبيرة ما تلمع من بعد وإلا فصغيرة. وقيل: ما تستوعب جانباً من الإناء فكبيرة. اهـ جاد.

(٨) فضابطها العرف والعادة فإذا: أ. كانت الأفعال كثيرة، أي يعده الناس كثيراً تبطل الصلاة، أو: ب. إذا نظرت إليه تعرف أنه لا يصلي. اهـ جاد.

(٩) يضبط ذلك العرف والعادة، فالأحناف مثلاً: يعفى عن قدر الدرهم. والاختلاف بين المذاهب اختلاف أعراف. جاد.

(١٠) فالذي يضبط الموالاة هو العرف كآلتي على وجهين:

عَلَى الصَّلَاةِ فِي الْجَمْعِ^(١)، وَالْخُطْبَةِ، وَالْجُمُعَةِ^(٢)، وَبَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقُبُولِ، وَالسَّلَامَ وَرَدُّهُ^(٣)، وَالتَّأْخِيرَ الْمَانِعُ مِنَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ^(٤)، وَفِي الشُّرْبِ^(٥) وَسَقْيِ الدَّوَابِّ مِنَ الْجَدَاوِلِ، وَالْأَنْهَارِ الْمَمْلُوكَةِ، إِقَامَةً لَهُ مَقَامَ الْإِذْنِ اللَّفْظِيِّ^(٦)، وَتَنَاوُلِ الثَّمَارِ السَّاقِطَةِ، وَفِي إِحْرَازِ الْمَالِ الْمَسْرُوقِ، وَفِي الْمَعَاظَةِ عَلَى مَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ، وَفِي عَمَلِ الصَّنَاعِ عَلَى مَا اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ وَفِي وُجُوبِ السَّرْجِ وَالْإِكَافِ فِي اسْتِجَارِ دَابَّةٍ لِلرُّكُوبِ، وَالْحِجْرِ، وَالْحَيْطِ، وَالْكُحْلِ عَلَى مَنْ جَرَتْ الْعَادَةُ بِكَوْنِهَا عَلَيْهِ، وَفِي الْإِسْتِيلَاءِ فِي الْعَضْبِ، وَفِي رَدِّ طَرَفِ الْهَدْيَةِ وَعَدَمِهِ، وَفِي وَزْنٍ أَوْ كَيْلٍ مَا جُهِلَ حَالُهُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَإِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّهُ يُرَاعَى فِيهِ عَادَةُ بَلَدِ الْبَيْعِ، وَفِي إِرْسَالِ الْمَوَاشِي نَهَارًا وَحِفْظِهَا لَيْلًا، وَلَوْ اطَّرَدَتْ عَادَةُ بَلَدٍ بِعَكْسِ ذَلِكَ، أُعْتِبِرَتْ الْعَادَةُ فِي الْأَصَحِّ.

وَفِي صَوْمِ يَوْمِ الشُّكِّ، لِمَنْ لَهُ عَادَةٌ^(٧)، وَفِي قَبُولِ الْقَاضِي الْهَدْيَةِ مِمَّنْ لَهُ عَادَةٌ، وَفِي الْقَبْضِ، وَالْإِقْبَاضِ، وَدُخُولِ الْحَمَامِ، وَدَوْرِ الْقُضَاةِ، وَالْوَلَاةِ، وَالْأَكْلِ مِنَ الطَّعَامِ الْمُقَدَّمِ ضِيَاةً بِلَا لَفْظٍ، وَفِي الْمُسَابَقَةِ، وَالْمُنَاصَلَةِ إِذَا كَانَتْ لِلرُّمَةِ عَادَةٌ فِي مَسَافَةٍ تَنْزِلُ الْمُطْلَقُ عَلَيْهَا، وَفِيمَا إِذَا اطَّرَدَتْ عَادَةُ الْمُتَبَارِزِينَ بِالْأَمَانِ، وَلَمْ يَجْرِ بَيْنَهُمَا شَرْطٌ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهَا تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الشَّرْطِ.

-
- الأول: ما يعده الناس طويلاً (فلا يحقق) أي يبطله لموالاته وإلا فيحققها، وهذا تفسير لقوله (في وجهه).
- الثاني: أن يغسل العضو اللاحق قبل أن يحف العضو المتقدم. والثاني راجع للأول، لأن كلا منهما عرفاً.
- إذا ففي المسألة وجهان الأول ما ذكره المصنف بطول الزمان وقصره، والآخر المتقدم فتأمل. جاد.
- (١) في الجمع سواء أكان جمع تقديم أو جمع تأخير من شروطه الموالاته، فلو نوى الجمع وطال الفرق بينهما عرفاً لم يصح لأن الفاضل بينهما رفع معنى الجمع. جاد.
- (٢) أي لا يد على الإمام أن يوالي بين الخطبة وصلاة الجمعة، فلو عد فاصلاً عرفاً بين الخطبة وصلاة الجمعة لم تصح فتبطل صلاة الجمعة وضابط الموالاته العرف. جاد.
- (٣) أي الاتصال والموالاته بين السلام ورد السلام فضايطه العرف، فإن وجد فاصلاً كبيراً عرفاً بين السلام وردده عد أثماً عرفاً تاركاً لواجب. ١ هـ جاد.
- (٤) أي في خيار العيب ضابط الفورية العرف فلو عد فاصلاً كبيراً عرفاً بين الاستلام والرد منع الرد بالعيب، والكلام في ما إذا كان العيب ليس ظاهراً بل غامضاً. جاد.
- (٥) الشُّرْبُ: زمن محسوب لمن أراد أن يسقي الدواب فمثلاً: يوم السبت يسقي محمد، ويوم الأحد يسقي زيد، وهكذا. فمخالفة الأمر محكم للعادة فيعتبر معتدى لتلك المخالفة فيها شرعاً. جاد.
- (٦) أي: سقي الدواب من الجداول والأنهار المملوكة إن جرت عادة الناس أنه يشرب منه فلا يعترض على من فعل إقامة للعرف مقام الإذن اللفظي.
- وأما إن كان غير معتاد ذلك فيعتبر من فعل متعدي لأن: المباحات تملك بالحيازة والاستيلاء.
- فالطير يملك مثلاً عن طريق الاستيلاء والمنع.
- فالناس تملك للماء والنار والكلاً ما لم تحاز أي تملك بالاستيلاء. ١ هـ جاد.
- (٧) يوم الشك هو من شعبان أو رمضان، فصيامه مكروه إلا لمن اعتاد صومه، الذي يصومه إنما صامه لكونه عادة وهي مُحْكَمَةٌ لا لكونه صام يوم الشك فتأمل. ١ هـ جاد.

وفي ألفاظ الواقف والموصي، وفي الأيمان وسيأتي ذكر أمثلة من ذلك ويتعلق بهذه القاعدة مباحث: الأول: فيما تثبت به العادة، وفي ذلك فروع: أحدها: الحيض. قال الإمام والغزالي وغيرهما: العادة في باب الحيض، أربعة أقسام أحدها: ما تثبت فيه بمرة بلا خلاف وهو الاستحاضة لأنها علة مؤمنة فإذا وقعت فالظاهر دوامها، وسواء في ذلك المبتدئة، والمعتادة، والمتحيرة^(١).

الثاني: ما لا يثبت فيه بالمرة، ولا بالمرات المتكررة، بلا خلاف، وهي المستحاضة إذا انقطع دمها فرأت يوماً دماً ويوماً نقاء واستمر لها أدوار هكذا ثم أطبق الدم على لون واحد، فإنه لا يلتقط لها قدر أيام الدم بلا خلاف، وإن قلنا باللقط بل نحيضها بما كنا نجعله حيضاً بالتلفيق، وكذا لو ولدت مراراً ولم تر نفاساً ثم ولدت وأطبق الدم وجاوز ستين يوماً فإن عدم النفاس لا يصير عادة لها، بلا خلاف بل هذه مبتدأة في النفاس^(٢).

الثالث: ما لا يثبت بمرة ولا بمرات، على الأصح، وهو التوقف عن الصلاة، ونحوها بسبب تقطع الدم إذا كانت ترى يوماً دماً ويوماً نقاء^(٣).

الرابع: ما يثبت بالثلاث وفي ثبوته بالمرة والمرتين خلاف، والأصح الثبوت وهو قدر الحيض والظهر^(٤).

الثاني: الجارحة في الصيد لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة، ولا يكفي مرة واحدة قطعاً، وفي المراتين والثلاث خلاف^(٥).

الثالث: القائف لا خلاف في اشتراط التكرار فيه، وهل يكتفي بمرتين، أو لا بد من ثلاث؟ وجهان رجح الشيخ أبو حامد وأصحابه اعتبار الثلاث^(٦).

وقال إمام الحرمين: لا بد من تكرار يغلب على الظن به أنه عارف^(٧).

(١) ذكره عنهما الشيخ النووي: انظر/ شرح المذهب [٤٠١/٢ - ٤٠٢].

(٢) ذكره عنهما الشيخ النووي: انظر/ شرح المذهب [٤٠٢/٢].

(٣) ذكره عنهما كذلك الشيخ النووي: انظر/ شرح المذهب [٤٠٢/٢].

(٤) ذكره عنهما كذلك الشيخ النووي: انظر/ شرح المذهب [٤٠٢/٢].

(٥) نعم، فمن الأمور المشتركة في التعليم التكرار ليغلب على الظن تأدب الجارحة، والرجوع في عدد ذلك إلى أهل الخبرة بالجوارح على الصحيح الذي اقتضاه كلام الجمهور. وقيل: يشترط تكرار ثلاث مرات. وقيل: مرتين. انظر/ روضة الطالبين [٢٤٧].

(٦) نعم، وقيل: يكفي مرة. وقال الإمام: لا معنى لاعتبار الثلاث، بل المعتبر غلبة الظن، بأقواله عن خبرة لا عن اتفاق وهذا قد يحصل بدون الثلاثة، وإذا حصلت التجربة اعتمدنا إلحاقه، ولا تجدد التجربة لكل إلحاق. انظر/ روضة الطالبين [١٠٢/١٢].

(٧) نعم، وانظر/ روضة الطالبين [١٠٢/١٢]، وتقدم في الهامش.

الرَّابِعُ : اخْتِبَارُ الصَّبِيِّ ^(١) قَبْلَ الْبُلُوغِ بِالْمَمَّاكِسَةِ، قَالُوا : يُخْتَبَرُ مَرَّتَيْنِ، فَصَاعِدًا، حَتَّى يَغْلِبَ عَلَى الظَّنِّ رُشْدُهُ ^(٢).

الخَامِسُ : غُيُوبُ الْبَيْعِ، فَالزَّانَا يَثْبُتُ الرَّدُّ بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ لِأَنَّ تَهْمَةَ الزَّانَا لَا تَزُولُ، وَإِنْ تَابَ، وَلِذَلِكَ لَا يُحَدِّ قَاضِيهِ وَالْإِبَاقُ كَذَلِكَ ^(٣).

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ : يَكْفِي الْمَرَّةَ الْوَاحِدَةَ مِنْهُ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَإِنْ لَمْ يَأْبُقْ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَالسَّرِقَةُ قَرِيبٌ مِنْ هَذَيْنِ ^(٤). وَأَمَّا الْبَوْلُ فِي الْفَرَاشِ فَلَا ظَهَرَ اعْتِبَارُ الْإِعْتِيَادِ فِيهِ.

السَّادِسُ : الْعَادَةُ فِي صَوْمِ الشَّكِّ، كَمَا إِذَا كَانَ لَهُ عَادَةٌ بِصَوْمِ يَوْمِ الْاِثْنَيْنِ أَوْ الْخَمِيسِ فَصَادَفَ يَوْمَ الشَّكِّ أَحَدَهُمَا، بِمَاذَا تَثْبُتُ الْعَادَةُ؟ قَالَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِيُّ : لَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا، وَقَالَ الْإِمَامُ فِي الْخَادِمِ : لَمْ يَتَعَرَّضُوا لِضَابِطِ الْعَادَةِ فَيَحْتَمِلُ ثُبُوتُهَا بِمَرَّةٍ، أَوْ يَقْدَرُ يُعَدُّ فِي الْعُرْفِ مُتَكَرِّرًا.

السَّابِعُ : الْعَادَةُ فِي الْإِهْدَاءِ لِلْقَاضِي قَبْلَ الْوِلَايَةِ.

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : لَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا بِمَاذَا تَثْبُتُ بِهِ؟ قَالَ : وَكَلَامُ الْأَصْحَابِ يُلَوِّحُ بِثُبُوتِهَا بِمَرَّةٍ وَاحِدَةٍ.

وَلِذَلِكَ عَبَّرَ الرَّافِعِيُّ بِقَوْلِهِ : تُعْهَدُ مِنْهُ الْهَدْيَةُ، وَالْعَهْدُ صَادِقٌ بِمَرَّةٍ.

الثَّامِنُ : الْعَادَةُ فِي تَجْدِيدِ الطُّهْرِ لِمَنْ يَتَيَقَّنُ طَهْرًا وَحَدَّثًا وَكَانَ قَبْلَهُمَا مُتَطَهِّرًا، فَإِنَّهُ يَأْخُذُ بِالضَّدِّ، إِنْ اعْتَادَ التَّجْدِيدَ، وَبِالْمِثْلِ إِنْ لَمْ يَعْتَدِهِ.

لَمْ يُبَيِّنُوا بِمَ تَثْبُتُ بِهِ الْعَادَةُ لَكِنْ ذَكَرَ السُّبْكِيُّ فِي شَرْحِ الْمِنْهَاجِ : أَنَّ مَنْ ثَبَّتَ لَهُ عَادَةُ مُحَقَّقَةً، كَمَنْ اعْتَادَهُ فَيَأْخُذُ بِالضَّدِّ.

وظَاهِرُ هَذَا الْاِكْتِفَاءِ فِيهِ بِالْمَرَّةِ وَنَحْوِهَا.

التَّاسِعُ : إِنَّمَا يُسْتَدَلُّ بِحَيْضِ الْخُنْثَى وَإِمْنَانِهِ عَلَى الْأُتُوَّةِ وَالذُّكُورَةِ بِشَرْطِ التَّكْرَارِ لِيَتَأَكَّدَ الظَّنُّ، وَيَنْدَفِعَ تَوَهُّمُ كَوْنِهِ اتِّفَاقِيًّا.

(١) أي وإن كان أبوه تاجرًا، فإن اختيار الرشد يختلف بطبقات الناس. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ١٨١].

(٢) نعم، ولا تكفي المرة الواحدة في الاختبار. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ١٨١]. وقوله [قالوا. الخ]، فيه شبهة أنه ضعيف، وليس كذلك وقلمًا يعبر به في هذا الكتاب. طالب العلم.

(٣) قال الرافعي: ونص الأصحاب على أنه لو زنا مرة واحدة في يد البائع. فللمشتري الرد وإن تاب وحسنت حاله، لأن تهمة الزنا لا تزول، ولهذا لا يعود إحصان الحر للزاني بالتوبة وكذلك الإباق والسرقة، يكفي في كونهما عيباً مرة واحدة. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٤٦١].

(٤) انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٤٦١].

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَجَزَمَ فِي التَّهْذِيبِ ، بِأَنَّهُ لَا يَكْفِي مَرَّتَانِ : بَلْ لَا بُدَّ أَنْ يَصِيرَ عَادَةً .
قَالَ : وَنَظِيرُ التَّحَاقُّهِ بِمَا قِيلَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ .

المبحث الثاني

إِنَّمَا تُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا أَطْرَدَتْ ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ فَلَا .

وَإِنْ تَعَارَضَتِ الطُّنُونُ فِي اعْتِبَارِهَا فَخِلَافٌ .

قَالَ الْإِمَامُ ، فِي بَابِ الْأُصُولِ وَالْثَمَارِ : كُلُّ مَا يَتَّضِعُ فِيهِ أَطْرَادُ الْعَادَةِ ، فَهُوَ الْمُحْكَمُ ، وَمُضْمَرُهُ كَالْمَذْكُورِ صَرِيحًا ، وَكُلُّ مَا تَعَارَضَ الطُّنُونُ بَعْضُ التَّعَارُضِ فِي حُكْمِ الْعَادَةِ فِيهِ فَهُوَ مَتَّارُ الْخِلَافِ . انْتَهَى .

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : بَاعَ شَيْئًا بِدَرَاهِمَ وَأَطْلَقَ ، نَزَلَ عَلَى التَّقْدِ الْعَالِبِ ، فَلَوْ اضْطَرَبَتْ الْعَادَةُ فِي الْبَلَدِ وَجَبَ الْبَيَانُ ، وَإِلَّا يَبْطُلُ النَّيْعُ .

وَمِنْهَا : غَلَبَتْ الْمُعَامَلَةُ بِجَنْسٍ مِنَ الْعُرُوضِ ، أَوْ نَوْعٍ مِنْهُ انْصَرَفَ الثَّمَنُ إِلَيْهِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ فِي الْأَصَحِّ كَالْتَّقْدِ .

وَمِنْهَا : اسْتَأْجَرَ لِلْخِيَاطَةِ ، وَالنَّسْخِ ، وَالْكَحْلِ ، فَالْحَيْطُ ، وَالْحَبْرُ ، وَالْكُحْلُ عَلَى مَنْ ؟ خِلَافٌ ، صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الرَّجُوعَ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ ، فَإِنْ اضْطَرَبَتْ وَجَبَ الْبَيَانُ ، وَإِلَّا فَتَبْطُلُ الْإِجَارَةُ .

وَمِنْهَا : الْبَطَالَةُ فِي الْمَدَارِسِ ، سُئِلَ عَنْهَا ابْنُ الصَّلَاحِ ، فَأَجَابَ بِأَنَّ مَا وَقَعَ مِنْهَا فِي رَمَضَانَ وَيَنْصِفِ شَعْبَانَ لَا يَمْنَعُ مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ .

حَيْثُ لَا نَصْرَ فِيهِ مِنَ الْوَاقِفِ عَلَى اشْتِرَاطِ الْإِسْتِعَالِ فِي الْمُدَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَمَا يَقَعُ مِنْهَا قَبْلَهُمَا يَمْنَعُ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا عُرْفٌ مُسْتَمِرٌّ .

وَلَا وُجُودَ لَهَا قَطْعًا فِي أَكْثَرِ الْمَدَارِسِ ، وَالْأَمَّا كَيْفَ فَإِنْ سَبَقَ بِهَا عُرْفٌ فِي بَعْضِ الْبِلَادِ وَاشْتَهَرَ غَيْرُ مُضْطَرِّبٍ فَيَجْرِي فِيهَا فِي ذَلِكَ الْبَلَدِ الْخِلَافُ : فِي أَنَّ الْعُرْفَ الْخَاصَّ هَلْ يَنْزِلُ فِي التَّأْثِيرِ مَنْزِلَةَ الْعُرْفِ الْعَامِّ وَالظَّاهِرُ تَنْزِيلُهُ فِي أَهْلِهِ بِتِلْكَ الْمَنْزِلَةِ . انْتَهَى .

وَمِنْهَا : الْمَدَارِسُ الْمُؤَقَّفَةُ عَلَى دَرَسِ الْحَدِيثِ ، وَلَا يُعْلَمُ مُرَادُ الْوَاقِفِ فِيهَا ، هَلْ يُدْرَسُ فِيهَا عِلْمُ الْحَدِيثِ ، الَّذِي هُوَ مَعْرِفَةُ الْمُصْطَلَحِ كَمُخْتَصَرِ ابْنِ الصَّلَاحِ ، وَنَحْوِهِ ، أَوْ يُفْرَأُ مَتْنُ الْحَدِيثَيْنِ ؟ كَالْبُخَارِيِّ ، وَمُسْلِمٍ ، وَنَحْوِهِمَا ، وَيَتَكَلَّمُ عَلَى مَا فِي الْحَدِيثِ : مِنْ فَهْمِهِ ، وَعَرَبِيٍّ ، وَلُغَةٍ ، وَمُسْكِلٍ ، وَاخْتِلَافٍ .

كَمَا هُوَ عُرْفُ النَّاسِ الْآنَ ، وَهُوَ شَرْطُ الْمَدْرَسَةِ الشَّيْخُونِيَّةِ ، كَمَا رَأَيْتُهُ فِي شَرْطِ وَاقِفِهَا .

وَقَدْ سَأَلَ شَيْخُ الْإِسْلَامِ أَبُو الْفَضْلِ بْنُ حَجَرٍ شَيْخَهُ الْحَافِظَ أَبَا الْفَضْلِ الْعِرَاقِيَّ عَنْ ذَلِكَ فَأَجَابَ : بِأَنَّ الظَّاهِرَ اتِّبَاعُ شُرُوطِ الْوَاقِفِينَ ، فَإِنَّهُمْ يَخْتَلِفُونَ فِي الشُّرُوطِ ، وَكَذَلِكَ اضْطِلَاحُ أَهْلِ كُلِّ بَلَدٍ ، وَالشَّامُ يَلْقَوْنَ دُرُوسَ الْحَدِيثِ ، كَالشَّيْخِ الْمُدْرَسِ فِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ . بِخِلَافِ الْمَصْرِِيِّينَ فَإِنَّ الْعَادَةَ جَرَتْ بَيْنَهُمْ فِي هَذِهِ الْأَعْصَارِ بِالْجَمْعِ بَيْنَ الْأَمْرَيْنِ بِحَسَبِ مَا يُقْرَأُ فِيهِ مِنَ الْحَدِيثِ .

فَضْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ الشَّرْعِ

هُوَ نَوْعَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ لَا يَتَعَلَّقَ بِالشَّرْعِ حُكْمٌ ، فَيَقْدَمَ عَلَيْهِ عُرْفُ الْإِسْتِعْمَالِ ، فَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ؛ لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمَكِ ، وَإِنْ سَمَّاهُ اللَّهُ لَحْمًا ، أَوْ لَا يَجْلِسُ عَلَى بَسَاطٍ أَوْ تَحْتَ سَقْفٍ أَوْ فِي ضَوْءِ سِرَاجٍ ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْجُلُوسِ عَلَى الْأَرْضِ وَإِنْ سَمَّاهَا اللَّهُ بَسَاطًا ، وَلَا تَحْتَ السَّمَاءِ ، وَإِنْ سَمَّاهَا اللَّهُ سَقْفًا ، وَلَا فِي الشَّمْسِ ، وَإِنْ سَمَّاهَا اللَّهُ سِرَاجًا ، أَوْ لَا يَضَعُ رَأْسَهُ عَلَى وَتِدٍ ، لَمْ يَحْنَثْ بِوَضْعِهَا عَلَى جَبَلٍ ، أَوْ لَا يَأْكُلُ مَيْتَةً أَوْ دَمًا ، لَمْ يَحْنَثْ بِالسَّمَكِ وَالْجَرَادِ وَالْكَبِدِ وَالطَّحَالِ ، فَقَدْ دُمَ الْعُرْفُ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا أُسْتُعْمِلَتْ فِي الشَّرْعِ تَسْمِيَةً بِلَا تَعْلُقِ حُكْمٍ وَتَكْلِيفٍ .

وَالثَّانِي : أَنْ يَتَعَلَّقَ بِهِ حُكْمٌ فَيَقْدَمَ عَلَى عُرْفِ الْإِسْتِعْمَالِ فَلَوْ حَلَفَ لَا يُصَلِّي ؛ لَمْ يَحْنَثْ إِلَّا بِذَاتِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ أَوْ لَا يَصُومُ ، لَمْ يَحْنَثْ بِمُطْلَقِ الْإِمْسَاكِ ، أَوْ لَا يَنْكِحُ حَيْثُ بِالْعَقْدِ لَا بِالْوِطْءِ . أَوْ قَالَ : إِنْ رَأَيْتَ الْهَلَالَ فَأَنْتَ طَالِقٌ ، فَرَأَاهُ غَيْرُهَا ، وَعَلِمْتَ بِهِ ، طَلَقْتَ ، حَمَلًا لَهُ عَلَى الشَّرْعِ فَإِنَّهَا فِيهِ بِمَعْنَى الْعِلْمِ لِقَوْلِهِ «إِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَصُومُوا» .

وَلَوْ كَانَ اللَّفْظُ يَفْتَضِي الْعُمُومَ ، وَالشَّرْعُ يَفْتَضِي التَّخْصِصَ ، أُغْتَبِرَ خُصُوصُ الشَّرْعِ فِي الْأَصَحِّ . فَلَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ لَحْمًا ^(١) لَمْ يَحْنَثْ بِالْمَيْتَةِ ^(٢) ، أَوْ لَا يَطَأُ ^(٣) لَمْ يَحْنَثْ بِالْوِطْءِ فِي الدُّبْرِ ^(٤) عَلَى مَا رَجَحَهُ فِي كِتَابِ الْإِيمَانِ ، أَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ ^(٥) لَمْ تَدْخُلْ وَرَثَتُهُ عَمَلًا بِتَخْصِصِ الشَّرْعِ إِذْ لَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ ^(٦) أَوْ حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءً ، لَمْ يَحْنَثْ بِالْمَتَغَيَّرِ كَثِيرًا بِزَعْفَرَانٍ وَنَحْوِهِ ^(٧) .

(١) قال : النفي قبل النكرة يجعله عامًا ، أي لا يأكل أي لحم . وإن كان ميتة ، جاد .

(٢) لأن الشرع لم يطلق على الميتة بأنها لهم وهذا خاص فاعتبر خصوص الشرع في الأصح . جاد .

(٣) قال : الفعل من قبيل النكرة ، والنكرة بعد النفي عام ، والفعل من قبيل المصدر فيكون مصدره وهو الوطء عامًا . اهـ جاد .

(٤) فالشرع لا يسمي الإيلاج في الدبر وطئًا ، والعرف يسميه وطئًا ، وقد تعلق بالشرع حكم ، كما أن الإنسان يحلف ليحرم على نفسه حلالًا ، لا حرامًا لأنه محرم عليه أصلاً وقدم الشرع لأن لفظ الوطء تعلق به حكم الشرع فقدم لأنه خصص العرف . اهـ جاد .

(٥) جمع مضاف لمفرد فيكون عامًا . جاد .

(٦) فالعرف يحكم بأن الأقارب الكل الورثة وغيرهم ، والشرع كونه أوصى لأقاربه خرج الورثة لأنه لا وصية لوارث تخصص الشرع عموم العرف . اهـ جاد .

(٧) قال : وذلك لأن الماء المتغير كثيراً بزَعْفَرَانٍ ونحوه لا تصح الطهارة به شرعاً ، لاشتراط الماء المطلق ، =

فَضْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ اللُّغَةِ

حَكَى صَاحِبُ الْكَافِي وَجْهَيْنِ فِي الْمُقَدِّمِ أَحَدُهُمَا - وَإِلَيْهِ ذَهَبَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ - : الْحَقِيقَةُ اللَّفْظِيَّةُ عَمَلًا بِالْوَضْعِ اللَّغَوِيِّ.

وَالثَّانِي - وَعَلَيْهِ الْبَغَوِيُّ - : الدَّلَالَةُ الْعُرْفِيَّةُ لِأَنَّ الْعُرْفَ يَحْكُمُ فِي التَّصَرُّفَاتِ سِيَّمَا فِي الْأَيْمَانِ. قَالَ^(١) : فَلَوْ دَخَلَ دَارَ صَدِيقِهِ، فَقَدَّمَ إِلَيْهِ طَعَامًا فَأَمْتَنَعَ.

فَقَالَ إِنَّ لَمْ تَأْكُلْ فَأَمْرَانِي طَالِقٌ فَخَرَجَ وَلَمْ يَأْكُلْ، ثُمَّ قَدِمَ الْيَوْمَ الثَّانِي، فَقَدَّمَ إِلَيْهِ ذَلِكَ الطَّعَامَ فَأَكَلَ فَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَحْنُثُ، وَعَلَى الثَّانِي يَحْنُثُ، انْتَهَى.

وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ : إِنَّ تَطَابُقَ الْعُرْفِ وَالْوَضْعِ فَذَلِكَ.

وَأِنْ اخْتَلَفَا فَكَلَامُ الْأَصْحَابِ يَمِيلُ إِلَى الْوَضْعِ، وَالْإِمَامُ وَالْعَزَالِيُّ يَرَيَانِ اعْتِبَارَ الْعُرْفِ. وَقَالَ فِي الْأَيْمَانِ مَا مَعْنَاهُ إِنَّ عَمَتِ اللُّغَةُ قُدِّمَتْ عَلَى الْعُرْفِ^(٢).

وَقَالَ غَيْرُهُ : إِنْ كَانَ الْعُرْفُ لَيْسَ لَهُ فِي اللُّغَةِ وَجْهٌ أَلْبَتَهُ، فَالْمُعْتَبَرُ اللُّغَةُ، وَإِنْ كَانَ لَهُ فِيهِ اسْتِعْمَالٌ، فَفِيهِ خِلَافٌ وَإِنْ هُجِرَتْ اللُّغَةُ حَتَّى صَارَتْ نَسِيًّا مُنْسِيًّا، قُدِّمَ الْعُرْفُ^(٣).

وَمِنْ الْفُرُوعِ الْمُخَرَّجَةِ عَلَى ذَلِكَ^(٤) :

حَلَفَ لَا يَسْكُنُ بَيْتًا، فَإِنْ كَانَ بَدْوِيًّا حَنِثَ بِالْمَبْنِيِّ وَغَيْرِهِ لِأَنَّهُ قَدْ تَظَاهَرَ فِيهِ الْعُرْفُ الْكُلُّ وَاللُّغَةُ لِأَنَّهُ يُسَمُّوهُ بَيْتًا، وَإِنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى : فَوُجَّهَانِ، بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ إِنْ اعْتَبَرْنَا الْعُرْفَ لَمْ يَحْنُثْ وَالْأَصَحُّ الْحِنْثُ.

وَمِنْهَا : حَلَفَ لَا يَشْرَبُ مَاءً حَنِثَ بِالْمَالِحِ، وَإِنْ لَمْ يَعْتَدِ شُرْبَهُ، اعْتَبَارًا بِالْإِطْلَاقِ، وَالْإِسْتِعْمَالِ اللَّغَوِيِّ^(٥).

والشرع لا يسمي الماء المتغير كثيراً بزعفران ونحوه ماءً، والعرف يسمي ذلك ماءً، ولكن الشرع خصص عموم جعل العرف هذا المتغير كثيراً كونه ماءً، وخصّ بالماء المطلق فعمل بتخصيص الشرع. اهـ جاد.

(١) أي البغوي.

(٢) أي قال الرافعي في الأيمان بالمعنى :

- إن عمت اللغة قدمت على العرف، أي أصبحت اللغة في العرف الشرعي.

(٣) وقال غير الرافعي :

- إن كان العرف ليس له في اللغة وجب البتة فالمعتبر اللغة.

- إن كان العرف له في اللغة استعمال فخلافاً.

- وإن هجرت اللغة أي لا يعرفها أحد أو كانوا يعرفونها ثم تركوها قدم العرف.

(٤) أي على غير ما قاله الرافعي. والله أعلم.

(٥) هذه الحالة تطابق فيها العرف مع اللغة لأن :

الماء المالح : لغة يسمى ماء، وعرفاً يسمى ماء، ويأتي الخلاف بين العرف والشرع لأن الشرع لا يسمي =

وَمِنْهَا : حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْخُبْزَ حَيْثُ يَخْبُزُ الْأَرُزُّ، وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ لَا يَتَعَارَفُونَ ذَلِكَ لِإِطْلَاقِ
الِاسْمِ عَلَيْهِ لُغَةً^(١).

وَمِنْهَا : قَالَ أَعْطُوهُ بَعِيرًا، لَا يُعْطَى نَاقَةٌ عَلَى الْمَنْصُوصِ، وَقَالَ ابْنُ شُرَيْحٍ : نَعَمْ لَا نُدْرَاجِهِ
فِيهَا لُغَةً.

وَمِنْهَا، قَالَ أَعْطُوهُ دَابَّةً، أُعْطِيَ فَرَسًا أَوْ بَعَلًا أَوْ حِمَارًا عَلَى الْمَنْصُوصِ، لَا الْإِبِلَ وَالْبَقَرِ؛
إِذْ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهَا عُرْفًا وَإِنْ كَانَ يُطْلَقُ عَلَيْهِ لُغَةً، وَقَالَ ابْنُ شُرَيْحٍ : إِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي غَيْرِ مِصْرَ لَمْ
يُدْفَعْ إِلَيْهِ إِلَّا الْفَرَسُ.

وَمِنْهَا : حَلَفَ لَا يَأْكُلُ الْبَيْضَ أَوْ الرُّءُوسَ ؛ لَمْ يَحْنَثْ بِبَيْضٍ، السَّمَكِ وَالْجَرَادِ، وَلَا
بِرُّءُوسِ الْعَصَافِيرِ وَالْحَيَّاتِ لِعَدَمِ إِطْلَاقِهَا عَلَيْهَا عُرْفًا^(٢).

وَمِنْهَا قَالَ : زَوْجَتِي طَالِقٌ، لَمْ تَطْلُقْ سَائِرَ زَوْجَاتِهِ عَمَلًا بِالْعُرْفِ وَإِنْ كَانَ وَضَعَ اللَّغَةَ
يَقْتَضِي ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْجِنْسِ إِذَا أُضِيفَ عَمَّ، وَكَذَلِكَ قَوْلُهُ : الطَّلَاقُ يُلْزِمُنِي لَا يُحْمَلُ عَلَى
الثَّلَاثِ وَإِنْ كَانَتْ الْأَلْفُ وَاللَّامُ لِلْعُمُومِ^(٣).

وَمِنْهَا : أَوْصَى لِلْقُرَّاءِ، فَهَلْ يَدْخُلُ مَنْ لَا يَحْفَظُ وَيَقْرَأُ فِي الْمُصْحَفِ، أَوْ لَا ؟ وَجَهَانِ يُنْظَرُ

الماء المالح ماء بل الماء هو المطلق لتبادره إلى الأذهان، وحتى إن لم يعتد شربه، لأن عدم الاعتداد لا يمنع إطلاق اسم الماء عليه، فترك الشيء لا يمنع تسميته.

(١) هنا أخذ بالوضع اللغوي فإن: خبز الأرز في اللغة يقال له خبز لغة: وتختلف أعراف الناس. وإنما قدم الوضع اللغوي لأنه أحوط، فإن تحكيم العرف الخاص وتنزيله منزلة العرف العام فيه خلاف فكان تقديم الوضع اللغوي أحوط. وعدم الأكل لا يمنع التسمية.

فهنا تعارض العرف مع اللغة فقدم الوضع اللغوي كما تقدم. ولا يحنث عند المالكية والأحناف، اعتباراً بتنزيل العرف الخاص منزلة العرف العام كما هو ظاهر، وتحكيم اللغة أحوط، للخروج من العهدة بيقين.

(٢) قوله: (حلف لا يأكل البيض أو الرؤوس إلى عليها عرفاً). أي: حلف لا يأكل البيض أو الرؤوس فالذي يحكم هو العرف فإن أكل بيض السمك أو رؤوس العصافير لم يحنث لأطراف أعراف الناس على عدم تسميته بيض أو رأس. تنبيه: قدم العرف تيسيراً، لأن الناس قل أن يعرفوا اللغة.

اعلم: الكلام هنا حيث لا نية، وإلا حكمت.

(٣) قوله: (قال زوجتي طالق إلى واللام للعموم).

فزوجة: اسم جنس إفرادي يصدق على المفرد والمتعدد فإضافته إلى ياء المتكلم يجعله عامًا فيشمل سائر أزواجه في اللغة، وفي العرف لا تطلق سائر أزواجه عملاً بالعرف وهو المقدم هنا.

وكذا قوله الطلاق يلزماني، فال هنا للاستغراق أي عليّ بال فيكون للعموم، فمقتضى اللغة أنها تطلق ثلاثاً ولكن مقتضى العرف أنها تطلق واحدة، أي على حسب نيته. وقدم العرف في هذا الفرع تيسيراً.

اعلم: أن تحكيم الأعراف حيث لم يرد المعنى اللغوي وإلا قدم، ولذا أهل اللغة لا يقدم في حقهم العرف بل الوضع اللغوي.

فِي أَحَدِهِمَا إِلَى الْوَضْعِ ، وَفِي الثَّانِي إِلَى الْعُرْفِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ^(١).

وَمِنْهَا : أَوْصَى لِلْفُقَهَاءِ فَهَلْ يَدْخُلُ الْخِلَافِيُّونَ وَالْمُنَظِّرُونَ. قَالَ فِي الْكَافِي : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ لِنَعَارِضِ الْعُرْفِ وَالْحَقِيقَةِ^(٢).

تَنْبِيْهُ

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو زَيْدٍ : لَا أَدْرِي مَاذَا بَنَى الشَّافِعِيُّ مَسَائِلَ الْإِيمَانِ ، إِنْ اتَّبَعَ اللَّغَةَ ؟ فَمَنْ حَلَفَ : لَا يَأْكُلُ الرُّءُوسَ ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَحْتَنَ بِرُءُوسِ الطَّيْرِ ، وَالسَّمَكِ وَإِنْ اتَّبَعَ الْعُرْفَ ، فَأَهْلُ الْقُرَى لَا يَعْدُونَ الْخِيَامَ بَيُوتًا^(٣).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : يَتَّبِعُ مُقْتَضَى اللَّغَةِ تَارَةً ، وَذَلِكَ عِنْدَ ظُهُورِهَا وَشُمُولِهَا ، وَهُوَ الْأَصْلُ. وَتَارَةً يَتَّبِعُ الْعُرْفَ إِذَا اسْتَمَرَّ وَاطَّرَدَ^(٤).

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : قَاعِدَةُ الْإِيمَانِ : الْبِنَاءُ عَلَى الْعُرْفِ إِذَا لَمْ يَضْطَرْبْ ، فَإِنْ اضْطَرْبَ فَالرُّجُوعُ إِلَى اللَّغَةِ.

تَنْبِيْهُ

إِنَّمَا يَتَجَادَبُ الْوَضْعُ وَالْعُرْفُ فِي الْعَرَبِيِّ ، أَمَّا الْأَعْجَمِيُّ فَيُعْتَبَرُ عُرْفُهُ قَطْعًا ؛ إِذْ لَا وَضْعَ يُحْمَلُ عَلَيْهِ.

فَلَوْ حَلَفَ عَلَى الْبَيْتِ بِالْفَارِسِيَّةِ ، لَمْ يَحْتَنُ بَيْتِ الشَّعْرِ ، وَلَوْ أَوْصَى لِأَقَارِبِهِ لَمْ يَدْخُلْ قَرَابَةً

(١) قوله : (أوصى للقراء وهو الأظهر). قُراء : أي من يقرأ لا من يعلم القرآن. والذي يقرأ القرآن إما أن يكون :

١ - يقرؤه عن غيب الحافظ. ٢ - يقرؤه من المصحف.

والذي يعلم القرآن يقال له : مُقرء من أقرأ. فهنا أوصى لمن يقرأ القرآن فلمن يعطي : على حسب الوضع اللغوي : يعطي الكل سواء أقرأ عن غيب أو من المصحف. على حسب الوضع العرفي :

يعطي الذي يقرأ القرآن عن غيب الحافظ لحمل الناس عليه وذلك أقرب إلى إرادة الموصي ، فالمراد الحافظين. والأظهر تحكيم العرف لأنه أقرب لإرادة الموصي ، وهو الأولى.

تنبيه : قوله وجهان !!

وجهان : خبر مبتدأه محذوف تقديره فيه أي (فيه وجهان) وللجملة جواب السؤال.

(٢) قوله : (أوصى للفقهاء والحقيقة). الخلافيون : هم الباحثون في الأدلة. المناظرون : المرجحون للأدلة. الفقهاء : العلماء بالأحكام الشرعية العملية اكتساباً من أدلتها التفصيلية. فأغلب الفقهاء خلافيون ، ولعل ذلك كان في الزمن البعيد لا الآن ، وإلا فالمعقول أن كل خلافي ومناظر فقيه وأما الآن فهناك التخصصات ففيه وجهان : ففي اللغة : يدخل تحت وصيته الخلافيون والمناظرون.

وفي العرف : لا يدخل الخلافيون والمناظرون ، وذلك ظاهر ما قاله الكافي.

قال الشيخ : الموصي يريد أن يشجع فالظاهر أنهم يأخذوا أي الكل. ١ هـ جاد.

(٣) نقله عنه الرافعي. انظر / روضة الطالبين [٨١ / ١١].

(٤) نعم ، هكذا قاله الرافعي. انظر / روضة الطالبين [٨١ / ١١].

الأم في وصية العرب ويدخل في وصية العجم.

ولو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق، فراه غيرها، قال الفقهاء : إن علق بالعجمية حمل على المعايضة. سواء فيه البصير والأعمى.

قال : والعرف الشرعي في حمل الرؤية على العلم، لم يثبت إلا في اللغة العربية، ومنع الإمام الفرق بين اللغتين.

ولو حلف لا يدخل دار زيد، فدخل ما سكنه بإجارة لم يحنث.

وقال القاضي حسين : إن حلف على ذلك بالفارسية، حمل على المسكن.

قال الرافعي : ولا يكاد يظهر فرق بين اللغتين.

فصل في تعارض العرف العام والخاص

والصابط : أنه إن كان المخصوص محصوراً لم يؤثر، كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل مما استقر من عادات النساء ردت إلى الغالب في الأصح.

وقيل : تعتبر عادتها، وإن كان غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة قوم بحفظ زرعهم ليلاً ومواشيهم نهاراً فهل ينزل ذلك منزلة العرف العام في العكس؟ وجهان الأصح : نعم.

المبحث الثالث

العادة المطردة في ناحية، هل تنزل عادتهم منزلة الشرط، فيه صور.

منها : لو جرت عادة قوم بقطع الحصر قبل النضج، فهل تنزل عادتهم منزلة الشرط حتى يصح بيعه من غير شرط القطع.

وجهان، أصحهما : لا وقال الفقهاء : نعم.

ومنها : لو عم في الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن، قال الجمهور : لا، وقال الفقهاء : نعم.

ومنها : لو جرت عادة المقترض برد أزيد مما افترض، فهل ينزل منزلة الشرط، فيحرم إقراضه وجهان، أصحهما : لا.

ومنها : لو اعتاد بيع العينة بأن يشتري مؤجلاً بأقل مما باعه نقداً، فهل يحرم ذلك، وجهان، أصحهما : لا.

ومنها : لو بارز كافر مسلماً وشرط الأمان، لم يجز للمسلم إعانة المسلم فلو لم يشرط ولكن اطردت العادة بالمبارزة بالأمان، فهل هو كالمشروط، وجهان، أصحهما : نعم، فهذه الصور مستثناة.

ومنها : لو دفع ثوباً - مثلاً - إلى خياط ليخيطه ولم يذكر أجرة وجرت عادته بالعمل

بِالْأَجْرَةِ فَهَلْ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ شَرْطِ الْأَجْرَةِ.

خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ فِي الْمَذْهَبِ : لَا، وَاسْتَحْسَنَ الرَّافِعِيُّ مُقَابِلَهُ.

الْمُبْحَثُ الرَّابِعُ

الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ، إِنَّمَا هُوَ الْمَقَارَنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ

قَالَ الرَّافِعِيُّ : الْعَادَةُ الْغَالِبَةُ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ فِي الْمُعَامَلَاتِ، لِكَثَرَةِ وَثُوعِهَا وَرَغْبَةِ النَّاسِ فِيهَا يَرُوجُ فِي النَّفَقَةِ غَالِبًا وَلَا يُؤَثِّرُ فِي التَّعْلِيْقِ وَالْإِفْرَارِ، بَلْ يَبْقَى اللَّفْظُ عَلَى عُمُومِهِ فِيهَا. أَمَّا فِي التَّعْلِيْقِ فَلِقِلَّةِ وَثُوعِهِ.

وَأَمَّا فِي الْإِفْرَارِ : فَلِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ وُجُوبِ سَابِقٍ، وَرَبَّمَا يَقْدَمُ الْوُجُوبُ عَلَى الْعُرْفِ الْغَالِبِ، فَلَوْ أَقْرَبَدْرَاهِمَ وَفَسَّرَهَا بِغَيْرِ سَكَّةِ الْبَلَدِ، قِيلَ.

قَالَ الْإِمَامُ : وَكَذَا الدَّعْوَى بِالْذَّاهِمِ لَا تَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ كَمَا أَنَّ الْإِفْرَارَ بِهَا لَا يَنْزِلُ عَلَى الْعَادَةِ بَلْ لَا بُدَّ مِنَ الْوَصْفِ، وَكَذَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَالْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ، وَفَرَّقُوا بِمَا سَبَقَ أَنَّ الدَّعْوَى وَالْإِفْرَارَ إِخْبَارٌ عَمَّا تَقْدَمُ، فَلَا يُفِيدُهُ الْعُرْفُ الْمُتَأَخِّرُ بِخِلَافِ الْعَقْدِ فَإِنَّهُ أَمْرٌ بِأَشْرِهِ فِي الْحَالِ، فَقَيَّدَهُ الْعُرْفُ.

وَلَوْ أَقْرَبَ الْبَلَدِ مُطْلَقَةً فِي بَلَدٍ ذَرَاهِمُهُ نَاقِصَةٌ، لَزِمَهُ النَّاقِصَةُ فِي الْأَصَحِّ وَقِيلَ يَلْزِمُهُ وَافِيَةٌ لِعُرْفِ الشَّرْعِ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَوْ اشْتَرَى بِالْأَلْفِ فِي هَذِهِ الْبَلَدِ لَزِمَهُ النَّاقِصَةُ لِأَنَّ التَّبِعَ مُعَامَلَةٌ وَالْغَالِبُ : أَنَّ الْمُعَامَلَةَ تَقَعُ بِمَا يَرُوجُ فِيهَا بِخِلَافِ الْإِفْرَارِ.

وَمِنْ الْفُرُوعِ الْمُخْرَجَةِ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ مَا سَبَقَ فِي مَسْأَلَةِ الْبَطَالَةِ، فَإِذَا اسْتَمَرَ عُرْفٌ بِهَا فِي أَشْهُرٍ مَخْصُوصَةٍ حُمِلَ عَلَيْهِ مَا وَقَفَ بَعْدَ ذَلِكَ لَا مَا وَقَفَ قَبْلَ هَذِهِ الْعَادَةِ^(١).

وَمِنْهَا : كِسْوَةُ الْكَعْبَةِ. نَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ عَبْدِانَ أَنَّهُ مَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا وَشِرَائِهَا، وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : الْأَمْرُ فِيهَا إِلَى رَأْيِ الْإِمَامِ ؛ وَاسْتَحْسَنَهُ النَّوَوِيُّ وَقَالَ الْعَلَايِيُّ وَغَيْرُهُ : الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْقِيَاسُ أَنَّ الْعَادَةَ اسْتَمَرَّتْ بِأَنَّهَا تُبَدَّلُ كُلَّ سَنَةٍ وَتُؤْخَذُ تِلْكَ الْعَيْتَةُ فَيَتَصَرَّفُ فِيهَا بَيْعًا وَغَيْرَهُ، وَيَقْرَهُمُ الْأُئِمَّةُ عَلَى ذَلِكَ فِي كُلِّ عَصْرِ فَلَا تَرَدَّدُ فِي جَوَازِهِ^(٢).

(١) أي من الفروع المخرجة على هذه القاعدة مسألة البطالة فإن استمر عرف بها في أشهر مخصوصة حمل عليه ما وقف بعد ذلك لا قبل ذلك لأن المعتبر في العرف المقارن لا المتأخر.

(٢) كسوة الكعبة هل تؤخذ وتباع أم لا لأنها موقوفة؟

أ- نقل الرافعي عن ابن عبدان : أنه منع من بيعها وشرائها وذلك لأنها موقوفة.

ب- وقال ابن الصلاح : الأمر فيها إلى رأي الإمام واستحسنه الرافعي النووي أي إن شاء حكم ببيعها وإلا فلا.

ج- قال العلائي : على حسب العادة، وذلك مقتضى كلامه.

وَأَمَّا بَعْدَمَا اُتَّفِقَ فِي هَذَا الْقَرْنِ : مِنْ وَقْفِ الْإِمَامِ ضَيْعَةً مُعَيَّنَةً عَلَى أَنْ يُصْرَفَ رِبْعُهَا فِي كِسْوَةِ الْكَعْبَةِ، فَلَا يَتَرَدَّدُ فِي جَوَازِ ذَلِكَ لِأَنَّ الْوَقْفَ بَعْدَ اسْتِقْرَارِ هَذِهِ الْعَادَةِ وَالْعِلْمِ بِهَا فَيَنْزِلُ لَفْظُ الْوَاقِفِ عَلَيْهَا^(١).

وَمِنْهَا : الْأَوْقَافُ الْقَدِيمَةُ الْمَشْرُوطُ نَظَرُهَا لِلْحَاكِمِ، وَكَانَ الْحَاكِمُ إِذْ ذَاكَ شَافِعِيًّا ثُمَّ إِنَّ الْمَلِكَ الظَّاهِرَ أَحَدَثَ الْقَضَاةَ الْأَرْبَعَةَ، سَنَةَ أَرْبَعٍ وَسِتِّينَ وَسِتِّمِائَةٍ، فَمَا كَانَ مُوقُوفًا قَبْلَ ذَلِكَ اخْتَصَّ نَظَرُهُ بِالشَّافِعِيِّ فَلَا يَشَارِكُهُ غَيْرُهُ، وَمَا أُطْلِقَ مِنَ النَّظَرِ بَعْدَ ذَلِكَ فَمَحْمُولٌ عَلَيْهِ أَيْضًا لِأَنَّ أَهْلَ الْعُرْفِ غَالِبًا لَا يَفْهَمُونَ مِنْ إِطْلَاقِ الْحَاكِمِ غَيْرَ الشَّافِعِيِّ.

قَالَ السُّبْكِيُّ فِي فَتَاوِيهِ : ذَكَرَ الشَّيْخُ بُرْهَانُ الدِّينُ بْنُ الْفَرَكَاحِ قَالَ : وَقَفْتُ عَلَى فُتْبَا. صُورَتِهَا : أَنَّهُ جَعَلَ النَّظَرَ لِحَاكِمِ دِمَشْقَ وَكَانَ حِينَئِذٍ فِي دِمَشْقَ حَاكِمٌ وَاحِدٌ عَلَى مَذْهَبِ مُعَيَّنٍ، ثُمَّ وَلَّى السُّلْطَانُ فِي دِمَشْقَ أَرْبَعَ قَضَاةَ وَمَاتَ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ مُوجُودًا حِينَ الْوَقْفِ.

وَبَعْدَ ذَلِكَ وَلَّى الْقَضَاةَ الْأَرْبَعَةَ وَأَحَدُهُمْ عَلَى مَذْهَبِ الَّذِي كَانَ حِينَ الْوَقْفِ أَوَّلًا. وَقَدْ كَتَبَ عَلَيْهَا جَمَاعَةٌ، مِنْهُمْ الشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ الْفَارَقِيُّ وَالصَّفِيُّ الْهِنْدِيُّ وَآخَرُونَ : أَنَّهُ يَخْتَصُّ بِذَلِكَ الَّذِي هُوَ عَلَى مَذْهَبِ الْمَوْجُودِ حِينَ الْوَقْفِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَمُسْتَنَدُ ذَلِكَ أَنَّهُ لَمَّا حَصَلَتْ التَّوَلِيَّةُ فِي زَمَنِ الْمَلِكِ الظَّاهِرِ حَصَلَتْ لِثَلَاثَةِ مَعَ الْقَاضِي الَّذِي كَانَ حِينَ الْوَقْفِ، وَذَلِكَ الْقَاضِي لَمْ يَنْعَزَلْ عَنْ نَظَرِهِ، وَلَا جَعَلَ الثَّلَاثَةُ مُزَاجِمِينَ لَهُ فِي كُلِّ مَا يَسْتَحِقُّ، بَلْ أَفْرَدَ هُوَ بِالْأَوْقَافِ، وَالْأَيْتَامِ وَالتَّوَابِ وَبَيْتِ الْمَالِ وَجَعَلَ الثَّلَاثَةَ مُشَارِكِينَ فِي الْبَاقِي، كَأَنَّهُمْ نَوَّابٌ لَهُ فِي بَعْضِ الْأَشْيَاءِ، وَفَصَلَ الْحُكُومَاتِ عَلَى مَذْهَبِهِمْ، لَا فِي الْأَنْظَارِ، ثُمَّ لَمَّا مَاتَ ذَلِكَ الْقَاضِي تَوَلَّى وَاحِدٌ مَكَانَهُ عَلَى عَادَتِهِ فَيَنْتَقِلُ إِلَيْهِ كُلُّ مَا كَانَ يَبْدُ الَّذِي قَبْلَهُ، وَلَا يَشَارِكُهُ فِيهِ وَاحِدٌ مِنَ الثَّلَاثَةِ.

قَالَ : وَأَيْضًا فَإِنَّ قَوْلَ الْوَاقِفِ : النَّظَرُ لِلْحَاكِمِ إِنْ حُمِلَ عَلَى الْعُمُومِ اقْتَضَى دُخُولَ التَّوَابِ وَالْعُرْفِ بِخِلَافِهِ، فَإِنَّمَا يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْهُودِ، وَالْمَعْهُودُ هُوَ ذَلِكَ الشَّخْصُ وَالْحُمْلُ عَلَيْهِ بَعِيدٌ لِأَنَّهُ لَا يَدُومُ فَوْجَبُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَيْهِ وَعَلَى مَنْ كَانَ مَكَانَهُ، فَكَأَنَّهُ هُوَ بِالنَّوْعِ، لَا بِالشَّخْصِ وَالَّذِي وَلَّى مَعَهُ لَيْسَ مَكَانَهُ وَلَا هُوَ مِنْ نَوْعِهِ، وَإِنَّمَا أُريدُ بِوَلَايَتِهِ إِقَامَةُ مَنْ يَحْكُمُ بِذَلِكَ الْمَذْهَبِ الْمُتَجَدِّدِ، فِيمَا لَا يُمْكِنُ الْحَاكِمُ الْمُسْتَمِرُّ الْحُكْمَ بِهِ، لِكُونِهِ خِلَافَ مَذْهَبِهِ، فَلَا مَدْخَلَ لِلْأَنْظَارِ فِي ذَلِكَ.

(١) وقول السيوطي (وأما ما اتفق في هذا القرن . . الخ).

يؤيد أن الحكم فيها على ما يقتضيه العادة ومعناه : أنه إن وقف الإمام ضيعة معينة واقتضت العادة أن يصرف ريعها في كسوة الكعبة فينزل لفظ الواقف عليها.

قَالَ : فَإِنْ قُلْتُ : لَوْ قَالَ : لَا رَأَيْتُ مُنْكَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَا صَحُّ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ الْقَاضِي ، بَلْ قَاضِي تِلْكَ الْبَلَدِ مَنْ كَانَ حَالَهُ الْيَمِينِ أَوْ بَعْدَهَا .
قُلْتُ : نَعَمْ .

وَكَذَا أَقُولُ : لَا يَتَعَيَّنُ قَاضِي حَالَةِ الْوَقْفِ ، بَلْ هُوَ أَوْ مَنْ تَوَلَّى مَكَانَهُ وَالثَّلَاثَةُ لَمْ يُوَلَّوْا مَكَانَهُ .

قَالَ : فَإِنْ قُلْتُ : لَوْ كَانَ حَالُ الْيَمِينِ فِي الْبَلَدِ قَاضِيَانِ ، بَرَّ بِالرَّفْعِ إِلَى مَنْ شَاءَ مِنْهُمَا فَقِيَاسُهُ إِذَا شَرَطَ النَّظَرَ لِلْقَاضِي ، وَهُنَاكَ قَاضِيَانِ أَنْ يَشْتَرِكَ فِيهِ .

قُلْتُ : الْمَقْصُودُ فِي الْيَمِينِ : الرَّفْعُ إِلَى مَنْ يُغَيِّرُ الْمُنْكَرَ ، وَكِلَاهُمَا يُغَيِّرُ الْمُنْكَرَ فَكُلُّ مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهِ الْغَرَضُ ، وَالْمَقْصُودُ بِاشْتِرَاطِ النَّظَرِ فِعْلُ مَضْلَحَةِ الْوَقْفِ وَالِاشْتِرَاكُ يُؤَدِّي إِلَى الْمَفْسَدَةِ بِاخْتِلَافِ الْأَرَءِ ، فَوَجَبَ الصَّرْفُ إِلَى وَاحِدٍ وَهُوَ الْكَبِيرُ .

قَالَ : وَقَدْ وَقَعَ فِي بَعْضِ الْأَوْقَافِ وَقْفٌ بَلَدٍ عَلَى الْحَرَمِ وَشَرَطَ النَّظَرَ فِيهِ لِلْقَاضِي وَأُطْلِقَ فِيهِ احْتِمَالَاتٌ - أَحَدُهَا : أَنَّهُ قَاضِي الْحَرَمِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ قَاضِي الْبَلَدِ الْمَوْقُوفَةِ قَالَ : وَهَذَانِ الْإِحْتِمَالَانِ يُشْبِهَانِ الْوَجْهَيْنِ فِي أَنَّهُ كَانَ الْيَتِيمُ فِي بَلَدٍ وَمَالُهُ فِي بَلَدٍ آخَرَ .

وَالْأَصَحُّ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ : أَنَّ النَّظَرَ لِقَاضِي بَلَدِ الْيَتِيمِ ، وَعِنْدَ الْغَزَالِيِّ أَنَّهُ لِقَاضِي بَلَدِ الْمَالِ فَعَلَى مَا قَالَ الرَّافِعِيُّ : يَكُونُ لِقَاضِي الْحَرَمِ .

وَالثَّانِي أَنْ يَكُونَ لِقَاضِي بَلَدِ السُّلْطَانِ ، كَمَا فِي الْيَمِينِ .

فَعَلَى هَذَا : هَلْ يَكُونُ قَاضِي بَلَدِ السُّلْطَانِ الْأَصْلِيَّةِ الَّتِي هِيَ مِصْرُ ، أَوْ قَاضِي الْبَلَدِ الَّتِي كَانَ السُّلْطَانُ بِهَا حِينَ الْوَقْفِ .

قَالَ : وَالَّذِي يَتَرَجَّحُ أَنْ يَكُونَ النَّظَرُ لِقَاضِي الْبَلَدِ الْمَوْقُوفَةِ ؛ لِأَنَّهُ أَعْرِفُ بِمَصَالِحِهَا ، فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْوَاقِفَ قَصْدَهُ وَبِهِ تَحْصُلُ الْمَضْلَحَةُ ، لَا سِيَّمَا إِذَا كَانَ السُّلْطَانُ حِينَ الْوَقْفِ فِيهَا .

قُلْتُ : الظَّاهِرُ احْتِمَالُ رَابِعٍ ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ لِقَاضِي الْبَلَدِ الَّتِي جَرَى الْوَقْفُ بِهَا ، وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مُرَادُ السُّبْكِيِّ بِبَلَدِ السُّلْطَانِ بِقَرْبِهِ تَشْبِيهِهُ بِمَسْأَلَةِ الْيَتِيمِ ، وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

الْمُبْحَثُ الْخَامِسُ

قَالَ الْفُقَهَاءُ : كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا ، وَلَا ضَابِطَ لَهُ فِيهِ ، وَلَا فِي اللَّغَةِ ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ .

وَمَثَلُوهُ بِالْحِرْزِ فِي السَّرِقَةِ ، وَالتَّفْرِقِ فِي الْبَيْعِ ، وَالْقَبْضِ وَوَقْتُ الْحَيْضِ وَقَدْرُهُ وَالْإِحْيَاءُ

وَالِاسْتِيْلَاءُ فِي الْعَصَبِ، وَالْاِكْتِفَاءُ فِي نِيَّةِ الصَّلَاةِ بِالْمُقَارَنَةِ الْعُرْفِيَّةِ، بِحَيْثُ يُعَدُّ مُسْتَحْضِرًا لِلصَّلَاةِ عَلَى مَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ.

وَقَالُوا فِي الْاِيْمَانِ : اَنَّهَا تُبْنَى اَوَّلًا عَلَى اللُّغَةِ، ثُمَّ عَلَى الْعُرْفِ.

وَخَرَجُوا عَنْ ذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ لَمْ يُعْتَبَرُوا فِيهَا الْعُرْفُ، مَعَ اَنَّهَا لَا ضَابِطَ لَهَا فِي الشَّرْعِ وَلَا فِي اللُّغَةِ.

مِنْهَا : الْمُعَاظَةُ عَلَى أَصْلِ الْمَذْهَبِ، لَا يَصِحُّ الْبَيْعُ بِهَا، وَلَوْ أُعْتِدَتْ لَا جَرَمَ أَنَّ النَّوَوِيَّ قَالَ : الْمُخْتَارُ الرَّاجِحُ دَلِيلًا الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَصَحَّ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارَ لَفْظِ فَوَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ كَعَبْرِهِ مِنَ الْأَلْفَاظِ.

وَمِنْهَا : مَسْأَلَةُ اسْتِصْنَاعِ الصَّنَاعِ الْجَارِيَةِ عَادَتُهُمْ بِالْعَمَلِ بِالْأَجْرَةِ لَا يَسْتَحِقُّونَ شَيْئًا، إِذَا لَمْ يَشْرُطُوهُ فِي الْأَصَحِّ.

وَمِنْ أَمْثَلَةِ ذَلِكَ : أَنْ يَدْفَعَ ثَوْبًا إِلَى خِيَّاطٍ لِيَخِيْطَهُ أَوْ قَصَّارٍ لِيَقْصُرَهُ أَوْ جَلَسَ بَيْنَ يَدَيِّ حَلَّاقٍ فَحَلَّقَ رَأْسَهُ، أَوْ دَلَّاهُ فَدَلَّاهُ، أَوْ دَخَلَ سَفِينَةً بِإِذْنٍ وَسَارَ إِلَى السَّاحِلِ.

وَأَمَّا دُخُولُ الْحَمَّامِ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْأَجْرَةَ، وَإِنْ لَمْ يَجْرِ لَهَا ذِكْرٌ قَطْعًا لِأَنَّ الدَّاخِلَ مُسْتَوْفٍ مَنَفْعَةِ الْحَمَّامِ بِسُكُوتِهِ، وَهَذَا صَاحِبُ الْمَنَفْعَةِ صَرَفَهَا.

وَمِنْهَا : لَمْ يَرْجِعُوا فِي ضَبْطِ مُوَالَاةِ الْوُضُوءِ وَخَفَةِ الشَّعْرِ وَكَثَافَتِهِ، لِلْعُرْفِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا فِي ضَابِطِ التَّحْذِيرِ.

فَرْعٌ

سُئِلَ الْعَزَالِيُّ عَنِ الْيَهُودِيِّ إِذَا أَجَرَ نَفْسَهُ مُدَّةً مَعْلُومَةً مَا حُكْمُ الشُّبُوتِ الَّتِي تَتَخَلَّلُهَا إِذَا لَمْ يَسْتَتِنْهَا فَإِنْ اسْتَتَنَّاهَا فَهَلْ تَصِحُّ الْإِجَارَةُ لِأَنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى تَأْخِيرِ التَّسْلِيمِ عَنِ الْعَقْدِ، فَأَجَابَ : إِذَا اطَّرَدَ عَرَفُهُمْ بِذَلِكَ كَانَ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ كَالْتَصْرِيحِ بِالِاسْتِثْنَاءِ، كَاسْتِثْنَاءِ اللَّيْلِ فِي عَمَلٍ لَا يُتَوَلَّى إِلَّا بِالنَّهَارِ.

وَحُكْمُهُ : أَنَّهُ لَوْ أَنْشَأَ الْإِجَارَةَ فِي أَوَّلِ اللَّيْلِ مُصَرِّحًا بِالإِضَافَةِ إِلَى أَوَّلِ الْعَدِ، لَمْ يَصَحَّ، وَإِنْ أَطْلَقَ صَحَّ وَإِنْ كَانَ الْحَالُ يَقْتَضِي تَأْخِيرَ الْعَمَلِ كَمَا لَوْ أَجَرَ أَرْضًا لِلزَّرَاعَةِ وَفِي وَقْتٍ لَا يُتَصَوَّرُ الْمُبَادَرَةُ إِلَى زَرْعِهَا أَوْ أَجَرَ دَارًا مَسْحُونَةً بِالْأَمْتِعةِ، لَا تُفْرَغُ إِلَّا فِي يَوْمٍ أَوْ يَوْمَيْنِ، انْتَهَى.

وَقَدْ نَقَلَهُ عَنْهُ الرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ وَلَمْ يُنْقَلَاهُ عَنْ غَيْرِهِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ مُسْلِمٌ بَلٍ يُنْظَرُ فِيهِ.

قَالَ : وَقَدْ سُئِلَ عَنْهُ قَاضِي الْقُضَاةِ أَبُو بَكْرٍ الشَّامِيُّ فَقَالَ : يُجْبَرُ عَلَى الْعَمَلِ فِيهَا لِأَنَّ

الْإِغْتِبَارَ بِشَرْعِنَا فِي ذَلِكَ، فَذَكَرَ لَهُ كَلَامُ الْعَزَالِيِّ فَقَالَ: لَيْسَ بِصَحِيحٍ، ثُمَّ قَالَ: يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ ذَلِكَ وَيُسْتَشْنَى بِالْعُرْفِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ: وَكَلَامُ الْعَزَالِيِّ مَتِينٌ وَقَوِيمٌ وَفِيهِ فَوَائِدٌ وَهُوَ أَوَّلَى مِنْ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ الشَّامِيِّ لِأَنَّ الْعُرْفَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ عَامًّا، لَكِنَّهُ مَوْجُودٌ فِيهِ فَيَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْعُرْفِ فِي أَوْقَاتِ الرَّاحَةِ، وَنَحْوِهَا. قَالَ: وَقَوْلُهُ إِذَا اطَّرَدَ عُرْفُهُمْ بِذَلِكَ، فَيَنْبَغِي أَنْ يُحْمَلَ عَلَى عُرْفِ الْمُسْتَأْجِرِ وَالْمُؤْجَرِ جَمِيعًا، سَوَاءً كَانَ الْمُسْتَأْجِرُ مُسْلِمًا أَمْ لَا، فَلَوْ كَانَ عُرْفُ الْيَهُودِ مَطْرِدًا بِذَلِكَ وَلَكِنَّ الْمُسْتَأْجِرَ الْمُسْلِمَ لَمْ يَعْرِفْ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ إِطْلَاقُ الْعَقْدِ فِي حَقِّهِ مَنْزِلًا مَنْزِلَةَ الْإِسْتِثْنَاءِ وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُسْلِمِ فِي ذَلِكَ إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْبَلَدَةِ، وَلَمْ يَعْلَمْ مِنْ حَالِهِ مَا يَفْتَضِي مَعْرِفَتَهُ بِذَلِكَ الْعُرْفِ.

وَحِينَئِذٍ هَلْ يَقُولُ الْعَقْدُ بَاطِلٌ، أَوْ يَصِحُّ وَيَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ أَوْ يُلْزَمُ الْيَهُودِيُّ بِالْعَمَلِ؟ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَقْرَبُ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الْيَهُودِيَّ مُفَرِّطٌ بِالْإِطْلَاقِ مَعَ مَنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعُرْفِ قَالَ: وَإِذَا اقْتَضَى الْحَالُ اسْتِثْنَاءَهَا، وَأَسْلَمَ الذَّمِّيُّ فِي مَدَّةِ الْإِجَارَةِ، وَأَتَى عَلَيْهِ بَعْدَ إِسْلَامِهِ يَوْمَ سَبْتٍ، وَجَبَ الْعَمَلُ فِيهِ لِأَنَّا نَقُولُ عِنْدَ الْإِسْتِثْنَاءِ أَنَّهُ خَارِجٌ عَنِ عَقْدِ الْإِجَارَةِ؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ كَذَلِكَ لَجَرَى فِي الْإِجَارَةِ خِلَافٌ، كَالْإِجَارَةِ الْعَقِبِ وَلَجَارَ لَهُ أَنْ يُوجَرَ نَفْسَهُ يَوْمَ السَّبْتِ لِآخَرٍ، وَتَجَوُّزُ ذَلِكَ بَعِيدٌ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُ مِنْهُ عَقْدُ الْإِجَارَةِ عَلَى الْعَيْنِ لِشَخْصَيْنِ عَلَى الْكَمَالِ فِي مَدَّةٍ وَاحِدَةٍ.

وَكَلَامُ الْفُقَهَاءِ يَأْبَاهُ، وَصَرَّحُوا بِأَنَّهُ إِذَا وَرَدَ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ لَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقَدَ عَلَيْهَا مِثْلُهُ. وَهَكَذَا نَقُولُ فِي اسْتِثْنَاءِ أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ وَنَحْوِهَا لَيْسَ مَعْنَاهُ أَنَّ تِلْكَ الْأَوْقَاتِ مُتَخَلِّلَةٌ بَيْنَ أَرْمَانِ الْإِجَارَةِ، كَالْإِجَارَةِ الْعَقِبِ، بَلْ يَقُولُ فِي كُلِّ ذَلِكَ إِنَّ مَنَفْعَةَ ذَلِكَ الشَّخْصِ فِي جَمِيعِ تِلْكَ الْمُدَّةِ مُسْتَحَقَّةٌ لِلْمُسْتَأْجِرِ، مَمْلُوكَةٌ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمَعَ هَذَا يَجِبُ عَلَيْهِ تَوْفِيرُهُ مِنَ الْعَمَلِ فِي تِلْكَ الْأَوْقَاتِ، كَمَا أَنَّ السَّيِّدَ يَسْتَحِقُّ مَنَفْعَةَ عَبْدِهِ فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ وَمَعَ ذَلِكَ يَجِبُ تَوْفِيرُهُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَوَاتِ وَالرَّاحَةِ بِاللَّيْلِ وَنَحْوِهَا.

فَهَذَا هُوَ مَعْنَى الْإِسْتِثْنَاءِ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ مِنَ الْإِسْتِثْنَاءِ، لَا مِنَ الْإِسْتِحْقَاقِ. وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: مِنْ اسْتِثْنَاءِ الْمَمْلُوكِ، لَا مِنَ الْمَلِكِ؛ وَإِنْ شِئْتَ قُلْتَ: الْعَقْدُ مُقْتَضٍ لِإِسْتِحْقَاقِهَا، وَلَكِنْ مَنَعَ مَانِعٌ فَاسْتِثْنَاهَا.

وَحِينَئِذٍ فَالْسُّبُوتُ دَاخِلَةٌ فِي الْإِجَارَةِ وَمَلَكَ الْمُسْتَأْجِرُ مَنَفْعَتَهُ فِيهَا وَإِنَّمَا امْتَنَعَ عَلَيْهِ الْإِسْتِثْنَاءُ لِأَمْرِ عُرْفِيٍّ مَشْرُوطٍ بِبَقَاءِ الْيَهُودِيَّةِ، فَإِذَا أَسْلَمَ لَمْ يَبْقَ مَانِعٌ وَالْإِسْتِحْقَاقُ ثَابِتٌ لِعُضْمِ الْعَقْدِ فَيَسْتَوْفِيهِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ بَعْدَ مَا أَسْلَمَ أَنْ يُؤَدِّيَ الصَّلَوَاتِ فِي أَوْقَاتِهَا وَيَزُولُ اسْتِحْقَاقُ الْمُسْتَأْجِرِ لِإِسْتِثْنَائِهَا بِالْإِسْلَامِ وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ بِالْعَقْدِ، كَمَا لَمْ يَسْتَحِقَّ اسْتِثْنَاءَهَا فِي اسْتِثْنَاءِ الْمُسْلِمِ وَإِنْ كَانَتْ مَمْلُوكَةً لَهُ، بِالْعَقْدِ، وَإِنَّمَا وَجِبَ اسْتِحْقَاقُ صَرْفِهَا قَبْلَ الْإِسْلَامِ إِلَى الْعَمَلِ؛ لِعَدَمِ

الْمَانِعِ مِنْ اسْتِيفَائِهَا مَعَ اسْتِحْقَاقِهَا.

وَنَظِيرُهُ : لَوْ اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً لِعَمَلٍ مُدَّةَ فَحَاصَتْ فِي بَعْضِهَا ، فَأَوْقَاتُ الصَّلَاةِ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ غَيْرُ مُسْتَثْنَاءٍ وَفِي غَيْرِهِ مُسْتَثْنَاءٌ وَلَا يُنْظَرُ فِي ذَلِكَ إِلَى حَالِ الْعَقْدِ بَلْ حَالِ الْإِسْتِيفَاءِ وَهَكَذَا اكْتِرَاءُ الْإِبِلِ إِلَى الْحَجِّ وَسَيْرُهَا مَحْمُولٌ عَلَى الْعَادَةِ وَالْمَنَازِلِ الْمُعْتَادَةِ فَلَوْ اتَّفَقَ فِي مُدَّةِ الْإِجَارَةِ تَغْيِيرُ الْعَادَةِ وَسَارَ النَّاسُ عَلَى خِلَافِ مَا كَانُوا يَسِيرُونَ فِيمَا لَا يَضُرُّ بِالْأَجِيرِ وَالْمُسْتَأْجِرِ ، وَجَبَ الرُّجُوعُ إِلَى مَا صَارَ عَادَةً لِلنَّاسِ ، وَلَا تَقُولُ بِإِنْفِسَاخِ الْعَقْدِ وَاعْتِبَارِ الْعَادَةِ الْأُولَى .

هَذَا مُقْتَضَى الْفَقْهِ ، وَإِنْ لَمْ أَجِدْهُ مَنْقُولًا .

قَالَ : وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَأْجِرُ الْيَهُودِيَّ يَوْمَ السَّبْتِ ظَالِمًا أَوْ أَلْزَمَ الْمُسْلِمَ الْعَمَلَ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ وَنَحْوِهَا ، لَمْ يَلْزَمْهُ أَجْرُهُ الْمِثْلُ .

وَقَدْ قَالَ الْبُغَوِيُّ فِي فَتَاوِيهِ : إِنَّهُ لَوْ اسْتَأْجَرَ عَبْدًا فَاسْتَعْمَلَهُ فِي أَوْقَاتِ الرَّاحَةِ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ أَجْرُهُ زَائِدَةٌ لِأَنَّ جُمْلَةَ الزَّمَانِ مُسْتَحَقَّةٌ وَتَرُكُ الرَّاحَةِ لِيَتَوَقَّرَ عَلَيْهِ عَمَلُهُ ، فَإِنْ دَخَلَهُ نَقْصٌ وَجَبَ عَلَيْهِ أَرْضُ نَقْصِهِ ، كَمَا لَوْ اسْتَعْمَلَهُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ زِيَادَةُ أَجْرِهِ وَعَلَيْهِ تَرْكُهُ لِقَضَاءِ الصَّلَاةِ ، هَذِهِ عِبَارَتُهُ أَنْتَهَى .

وَنَظِيرُ مَسْأَلَةِ إِسْلَامِ الدَّمِيِّ مَا لَوْ أَجَرَ دَارًا ، ثُمَّ بَاعَهَا لِغَيْرِ الْمُسْتَأْجِرِ ، ثُمَّ تَقَابَلَ الْبَائِعُ وَالْمُسْتَأْجِرُ الْإِجَارَةَ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْمُتَوَلَّى أَنَّ الْمَنَافِعَ تَعُودُ إِلَى الْبَائِعِ سَوَاءً قُلْنَا إِنَّ الْإِقَالَهَ بَيْعٌ أَوْ عَلَى فُسْخِ الصَّحِيحِ لِأَنَّهَا تَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ حِينِهَا قَطْعًا ، فَلَمْ يَوْجَدْ عِنْدَ الرَّدِّ مَا يَوْجِبُ الْحَقَّ لِلْمُسْتَرِي ، وَحَكَى فِيمَا لَوْ فُسِخَتْ الْإِجَارَةُ بِعَيْبٍ أَوْ طُرُوءٍ مَا يَقْتَضِي ذَلِكَ وَجْهَيْنِ ، مَبْنَيْنِ عَلَى أَنَّ الرَّدَّ بِالْعَيْبِ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ حِينِهِ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ فَلِلْمُسْتَرِي ؛ وَكَأَنَّ الْإِجَارَةَ لَمْ تَكُنْ ، أَوْ بِالثَّانِي فَلِلْبَائِعِ لِمَا تَقَدَّمَ .

الكتاب الثاني

فِي قَوَاعِدِ كَلِيَّةٍ^(١) يَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ
مِنَ الصُّوَرِ الْجُزْئِيَّةِ الْقَاعِدَةِ الْأُولَى: الاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالاجْتِهَادِ^(٢)

الأصلُ في ذلك إجماعُ الصحابةِ رضيَ الله عنهم نقله ابنُ الصَّبَّاحِ^(٣) وأنَّ أبا بكرٍ حَكَمَ في مسائلَ خالفه عُمَرُ فيها وَلَمْ يُنْقَضْ حُكْمُهُ، وَحَكَمَ عُمَرُ في المُشْرَكَةِ بِعَدَمِ المُشَارَكَةِ ثُمَّ بِالْمُشَارَكَةِ وَقَالَ ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا وَهَذَا عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَقَضَى في الجِدِّ قَضَايَا مُخْتَلِفَةً. وَعِلَّتُهُ^(٤) أَنَّهُ لَيْسَ لِاجْتِهَادِ الثَّانِي بِأَقْوَى مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى أَنَّهُ لَا يَسْتَقِرُّ حُكْمٌ وَفِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ شَدِيدَةٌ فَإِنَّهُ إِذَا نَقَضَ هَذَا الْحُكْمَ نَقَضَ ذَلِكَ النَّقْضَ وَهَلُمَّ جَرًّا^(٥). وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ: لَوْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ فِي الْقِبْلَةِ عَمِلَ بِالثَّانِي وَلَا قَضَاءَ حَتَّى لَوْ صَلَّى أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ لِأَرْبَعِ جِهَاتٍ بِالْاجْتِهَادِ فَلَا قَضَاءَ^(٦).

(١) قول المصنف (في قواعد كلية).

القاعدة أمر كلي فلم ألحقها بكلية وكان الكلام أمور كلية، نعم: إنما فعل ذلك تبيناً للواقع من أن هذه القواعد كلية. قوله (يتخرج). التخرج هو مطابقة حكم الفرع للقاعدة.

والفرع: مسألة خبرية تشتمل على نسبة والنسبة أي حاكم محكوم عليه محكوم فيه. قوله (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد). أي في الظاهر فالمنظور فيها إلى استقرار الأحكام لا ما بين المكلف وبين المولى عز شأنه، وليس المراد بالاجتهاد الأصولي بل الذي ليس دليلاً شرعياً.

(٢) قوله (نقله ابن الصباغ). فالإجماع هو على عدم إنكار أحد لما قضاه عمر فصح نقل ابن الصباغ.

(٣) قول المصنف (وعلته). أي علة عدم نقض الاجتهاد بالاجتهاد، وهي علة عقلية.

(٤) قول المصنف (وهلم). الهاء للتنبيه أو صلة. ولم: أي ضم نفسك إلى. واختلفوا في هلم كالاتي:

أ. بعضهم: أنها من أسماء الأفعال فترفع وتنصب.

ب. البعض الآخر أن أصلها هل أم. والحاصل من ذلك أنها كلمة للتنبيه وللعرب فيها لغتان:

الأولى: لغة الحجاز يستعملونها بصيغة واحدة ولا يلتزمون فيها المطابقة في المفرد والمثنى والجمع على حد سواء.

الثانية: لغة نجد ينزلونها منزلة الفعل فيلتزمون المطابقة في الإفراد والمثنى والجمع. والقرآن جاء بلغة أهل الحجاز. ومن حيث كونها متعددة أو لازمة لغتان: أ. متعددة: كقوله تعالى: ﴿هلم شهداءكم﴾.

ب. لازمة: كقوله تعالى: ﴿هلم إلينا﴾.

(٦) تغير الاجتهاد في القبلية فالعمل بما وصل إليه أخيراً، وإنما عمل بما بعد الاجتهاد المتقدم لأنه لم يؤد إلى

نقض الاجتهاد المتقدم عليه لأن الركعة مثلاً التي أدت بالاجتهاد المتقدم باقية على صحتها.

قوله (بالاجتهاد). قيد الأربع جهات بالاجتهاد لأنه واجب عليه فلو لم يجتهد لم يصح.

وَمِنْهَا لَوْ اجْتَهَدَ فَظَنَّ طَهَارَةَ أَحَدِ الْإِنَاءَيْنِ فَاسْتَعْمَلَهُ وَتَرَكَ الْآخَرَ، ثُمَّ تَغَيَّرَ ظَنُّهُ لَا يَعْمَلُ بِالثَّانِي، بَلْ يَتَيَمَّمُ^(١).

وَمِنْهَا لَوْ شَهِدَ الْفَاسِقُ قَرَدَتْ شَهَادَتُهُ فَتَابَ وَأَعَادَهَا لَمْ تُقْبَلْ؛ لِأَنَّ قَبُولَ شَهَادَتِهِ بَعْدَ التَّوْبَةِ يَتَضَمَّنُ نَقْضَ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ، كَذَا عَلَّلَهُ فِي التَّيَمُّمِ^(٢).

وَمِنْهَا لَوْ أَلْحَقَهُ الْقَائِفُ بِأَحَدِ الْمُتَدَاعِيَيْنِ ثُمَّ رَجَعَ وَالْحَقُّ بِالْآخَرِ لَمْ يُقْبَلْ.
وَمِنْهَا لَوْ أَلْحَقَهُ قَائِفٌ بِأَحَدِهِمَا، فَجَاءَ قَائِفٌ آخَرُ فَأَلْحَقَهُ بِالْآخَرِ لَمْ يُلْحَقْ بِهِ؛ لِأَنَّ الْاجْتِهَادَ لَا يُنْقَضُ بِالْاجْتِهَادِ^(٣).

وَمِنْهَا لَوْ حَكَمَ الْحَاكِمُ بِشَيْءٍ ثُمَّ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ لَمْ يُنْقَضِ الْأَوَّلُ وَإِنْ كَانَ الثَّانِي أَقْوَى، غَيْرَ أَنَّهُ فِي وَاقِعَةٍ جَدِيدَةٍ لَا يَحْكُمُ إِلَّا بِالثَّانِي بِخِلَافِ مَا لَوْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ^(٤).
وَمِنْهَا حُكْمُ الْحَاكِمِ فِي الْمَسَائِلِ الْمُجْتَهَدِ فِيهَا لَا يُنْقَضُ^(٥). وَلِذَلِكَ أَمَثَلُهُ^(٦):

مِنْهَا: الْحُكْمُ بِحُصُولِ الْفُرْقَةِ فِي اللَّعَانِ بِأَكْثَرِ الْكَلِمَاتِ الْخَمْسِ وَبِطُلَانِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالْعَرَايَا وَمَنْعِ الْقِصَاصِ فِي الْمُثْقَلِ، وَصِحَّةِ النِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ أَوْ بِشَهَادَةِ فَاسِقَيْنِ، وَبَيْعِ أُمِّ الْوَلَدِ وَثُبُوتِ الرِّضَاعِ بَعْدَ حَوْلَيْنِ، وَصِحَّةِ نِكَاحِ الشُّعَارِ وَالْمُتَعَةِ، وَأَنَّهُ لَا قِصَاصَ بَيْنَ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ فِي الْأَطْرَافِ وَرَدُّ الرِّوَايَةِ مَعَ الْأَصْلِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَجَرَيَانِ التَّوَارُثِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ وَقَتْلُ الْوَالِدِ بِالْوَلَدِ وَالْحَرِّ بِالْعَبْدِ وَالْمُسْلِمِ بِالذَّمِّيِّ، عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فِي الْجَمِيعِ وَإِنْ

(١) تغير الاجتهاد في ماءين نجس وطاهر من أحدهما إلى الآخر بطهارته لم يعمل بالاجتهاد الثاني لأنه إن عمل به حكم على الاجتهاد الأول بالبطلان وليس بظن أقوى من الظن الآخر بل يريق ويتيمم. وهذا على قول بوجود الاجتهاد وإلا فلا يتأتى.

(٢) الفاسق إن شهد ترد فإن تاب وشهد فإن قبلت يتضمن نقض الاجتهاد لأن الفسق ثابت بالاجتهاد والتوبة ثابتة بالاجتهاد فكونه في نفس الحادثة فينقض الثاني الأول بالحكم عليه بالقبول حال كونه تائباً فنقض عدم القبول حال كونه فاسقاً بذلك، والكلام في نفس الحادثة والقرينة الدالة على ذلك قول المصنف (وأعادها) وهناك تعليل آخر للحموي على ابن نجيم بالمعنى: لو قبلنا شهادته في الثانية في عين الحادثة لألحقنا تهماً بالقاضي أي لم قبلتها بعد رفض. والدين حريص على سد باب التهم والذرائع ولهذا لا يحاكم القاضي كعامة الناس لمنع باب اتهام العلماء وذهاب الثقة بهم.

(٣) والقائف هو ملحق الأسباب، والقيافة دليل شرعي معتبر فعن عائشة أن رسول الله ﷺ دخل مسروراً وقال: ألم تري أن هذه الأقدام بعضها من بعض فإن ألحق القائف الولد يزيد ثم ألحقه بعمر بعد رجوعه لم يقبل منه الثاني لأنه يحبط الأول وليس الثاني بأقوى من الأول. وكذلك الحكم في قائف ألحق بخلاف ما ألحق آخر.

(٤) تغير اجتهاد الحاكم لقوة لا تنقض الأول لأن القوة لا تستلزم النقض إلا إن تبين خطأ الأول فينقض. ويكون العمل هنا في واقعة جديدة بالثاني لا غير.

(٥) وحكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض. والمسائل المجتهد فيها ليست قطعية بل ظنية فلو كانت قطعية لقبلت الحقائق وكان القطعي غير قطعي.

(٦) قول المصنف (ولذلك أمثله). أي لعدم نقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها.

كَانَ الصَّوَابُ فِي الْأَخِيرِ النَّقْضَ بِمُخَالَفَتِهِ النَّصَّ الصَّحِيحَ الصَّرِيحَ.

وَمِنْهَا : لَوْ خَالَعَ زَوْجَتَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ تَزَوَّجَهَا الرَّابِعَةَ بِلَا مُحَلِّلٍ ، لِإِعْتِقَادِهِ أَنَّ الْخُلْعَ فَسْخٌ ، ثُمَّ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ وَهُوَ بَاقٍ مَعَهَا بِذَلِكَ النِّكَاحِ ، قَالَ الْغَزَالِيُّ : إِنْ حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّتِهِ لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ مُفَارَقَتُهَا ، وَإِنْ تَغَيَّرَ اجْتِهَادُهُ لِمَا يَلْزَمُ فِي فِرَاقِهَا مِنْ تَغْيِيرِ حُكْمِ الْحَاكِمِ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ .
قَالَ : وَإِنْ لَمْ يَحْكَمْ حَاكِمٌ فَفِيهِ تَرَدُّدٌ ، وَالْمُحْتَارُ وَجُوبُ الْمَفَارَقَةِ لِمَا يَلْزَمُ فِي إِمْسَاكِهَا مِنَ الْوُطْءِ الْحَرَامِ عَلَى مُعْتَقِدِهِ .

الثَّانِي قَالُوا : وَمَا ذَكَرَهُ فِي حُكْمِ الْحَاكِمِ مَبْنِيٍّ عَلَى أَنَّ حُكْمَهُ يَنْفُذُ بَاطِنًا وَإِلَّا فَلَا يَلْزَمُ مِنْ فِرَاقِهِ إِيَّاهَا نَقْضُ حُكْمِ الْحَاكِمِ لِأَنَّ هَذَا بِالنَّسْبَةِ إِلَى أَخْذِهِ فِي خَاصَّةِ نَفْسِهِ وَامْتِنَاعِ نَقْضِ الْحُكْمِ فِي الْمُجْتَهَدَاتِ لِمَا تَقَدَّمَ ، لِيُظْهَرَ أَثَرُهُ فِي الْمُتَنَازِعِينَ ^(١) .

وَعَلَى ذَلِكَ أَيْضًا نَبَّيْنَا مَا حَكَاهُ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ فِي أدَبِ الْقَضَاءِ عَنْ الْأَصْحَابِ أَنَّ الْحَنْفِيَّ إِذَا خَلَلَ خَمْرًا فَأَتَلَفَهَا عَلَيْهِ شَافِعِيٌّ لَا يَعْتَقِدُ طَهَارَتَهَا بِالتَّخْلِيلِ فَتَرَاغَا إِلَى حَنْفِيٍّ وَتَبَتَ ذَلِكَ عِنْدَهُ بِطَرِيقِهِ فَقَضَى عَلَى الشَّافِعِيِّ بِضَمَانِهَا لَزِمَهُ ذَلِكَ قَوْلًا وَاحِدًا حَتَّى لَوْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُدْعَى بَيِّنَةٌ وَطَالِبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ بِأَدَاءِ ضَمَانِهَا ، لَمْ يَجْزِ لِلْمُدْعَى عَلَيْهِ أَنْ يَحْلِفَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ لِأَنَّهُ عَلَى خِلَافِ مَا حَكَمَ بِهِ الْحَاكِمُ وَالْإِعْتِبَارُ فِي الْحُكْمِ بِإِعْتِقَادِ الْقَاضِي دُونَ إِعْتِقَادِهِ وَكَأَنَّ هَذَا مُفْرَعٌ عَلَى نُفُوذِ الْحُكْمِ بَاطِنًا وَإِلَّا فَيُسَوَّغُ لَهُ الْحَلْفُ وَيُؤَيِّدُهُ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا حَكَمَ الْحَنْفِيُّ لِلشَّافِعِيِّ بِشَفْعَةِ الْجَوَارِ هَلْ تَحِلُّ لَهُ :

تَنْبِيهَاتٌ

الْأَوَّلُ : وَقَعَ فِي فِتَاوَى السُّبُكِيِّ أَنَّ امْرَأَةً وَقَفَتْ دَارًا ذَكَرَتْ أَنَّهَا بِيَدِهَا وَمِلْكُهَا وَنَصَرَفَهَا عَلَى دُرَيْتِهَا وَشَرَطَتْ النَّظَرَ لِنَفْسِهَا ثُمَّ لَوْلِدِهَا وَأَشْهَدَ حَاكِمٌ شَافِعِيٌّ عَلَى نَفْسِهِ بِالْحُكْمِ بِمُوجِبِ الْإِقْرَارِ الْمَذْكُورِ وَبُثِّبَتْ ذَلِكَ عِنْدَهُ وَبِالْحُكْمِ بِهِ وَبَعْدَهُ شَافِعِيٌّ آخَرُ فَأَرَادَ حَاكِمٌ مَالِكِيٌّ إِبْطَالَ هَذَا الْوَقْفِ بِمُقْتَضَى شَرْطِهَا النَّظَرَ لِنَفْسِهَا وَاسْتِمْرَارَ يَدِهَا عَلَيْهَا وَبِمُقْتَضَى كَوْنِ الْحَاكِمِ لَمْ يَحْكَمْ بِصِحَّتِهِ وَأَنَّ حُكْمَهُ بِالْمُوجِبِ لَا يَمْنَعُ النَّقْضَ وَأَقْتَاهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ بِذَلِكَ تَعَلُّقًا بِمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ أَبِي سَعِيدِ الْهَرَوِيِّ فِي قَوْلِ الْحَاكِمِ صَحَّ وَرُودُ هَذَا الْكِتَابِ عَلَيَّ فَقَبِلْتُهُ قَبُولَ مِثْلِهِ وَالزَّمْتُ الْعَمَلَ بِمُوجِبِهِ - أَنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ وَتَصْوِيبِ الرَّافِعِيِّ ذَلِكَ .

(١) قال الفقهاء معنى : أن ما ذكره الإمام الغزالي - رحمه الله - مبني على أن حكم الحاكم ينفذ باطنًا أي دينًا وظاهرًا أي بأنه لا يجب عليه المفارقة وذلك إن لم يكن فقيهاً ، فإن كان ينفذ ظاهراً لا باطناً فله المفارقة وليس في ذلك نقض لحكم الحاكم مما يؤدي إلى بلبلة الآراء وعدم استقرار الأحكام فإن أخذه إنما كان لخاصة نفسه ، وامتناع النقض بما لا يؤدي إلى بلبلة لا يؤثر ، كما أنه لو لم يفارقها لكان على معتقده الوطء حراماً ، تأمل .

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَالصَّوَابُ عِنْدِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ سِوَاءَ اقْتِصَرَّ عَلَى الْحُكْمِ بِالْمُوجِبِ أَمْ لَا لِأَنَّ كُلَّ شَيْءٍ حَكَمَ فِيهِ حَاكِمٌ صَحِيحًا لَا يَنْقُضُ حُكْمَهُ وَأَمَّا مَنْ خَصَّ ذَلِكَ فِي الْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ فَلَا. وَلَيْسَ هَذَا اللَّفْظُ فِي شَيْءٍ مِنْ كُتُبِ الْعِلْمِ فَلَيْسَ مِنْ شَرْطِ امْتِنَاعِ النَّقْضِ أَنْ يَأْتِيَ الْحَاكِمُ بِلَفْظِ الْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ.

قَالَ وَلِأَنَّ الْحُكْمَ بِمُوجِبِ الْإِقْرَارِ مُسْتَلَزِمٌ لِلْحُكْمِ بِصَحَّةِ الْإِقْرَارِ وَصَحَّةِ الْمُقَرِّ بِهِ فِي حَقِّ الْمُقَرِّ، فَإِذَا حَكَمَ الْمَالِكِيُّ بِبُطْلَانِ الْوَقْفِ أُسْتَلَزِمَ الْحُكْمُ بِبُطْلَانِ الْإِقْرَارِ وَبِبُطْلَانِ الْمُقَرِّ بِهِ فِي حَقِّ الْمُقَرِّ.

قَالَ وَلِأَنَّ الْإِخْتِلَافَ بَيْنَ الْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ وَالْمُوجِبِ إِنَّمَا يَظْهَرُ فِيمَا يَكُونُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالصَّحَّةِ مُطْلَقًا عَلَى كُلِّ أَحَدٍ.

أَمَّا الْإِقْرَارُ فَالْحُكْمُ بِصَحَّتِهِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُقَرِّ وَالْحُكْمُ بِمُوجِبِهِ كَذَلِكَ.

قَالَ : وَأَمَّا مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْهَرَوِيِّ فَالضَّمِيرُ فِي قَوْلِهِ " بِمُوجِبِهِ " عَائِدٌ عَلَى الْكِتَابِ وَمُوجِبُ الْكِتَابِ صُدُورُ مَا تَضُمُّهُ مِنْ إِقْرَارٍ أَوْ تَصَرُّفٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ.

وَقَبُولُهُ، وَالْإِزَامُ الْعَمَلُ بِهِ هُوَ أَنَّهُ لَيْسَ بِزُورٍ، وَأَنَّهُ مُثَبَّتُ الْحُجَّةِ غَيْرَ مَرْدُودٍ، ثُمَّ يَتَوَقَّفُ الْحُكْمُ بِهَا عَلَى أُمُورٍ أُخَرَ.

مِنْهَا : عَدَمُ مَعَارَضَةِ بَيِّنَةٍ أُخْرَى كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْهَرَوِيُّ فِي بَقِيَّةِ كَلَامِهِ وَغَيْرِ ذَلِكَ وَلِذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ الصَّوَابُ أَنَّهُ لَيْسَ بِحُكْمٍ وَنَحْنُ نُوَافِقُهُ عَلَى ذَلِكَ فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ.

أَمَّا مَسْأَلَتُنَا هَذِهِ فَالْحُكْمُ بِمُوجِبِ الْإِقْرَارِ الَّذِي هُوَ مَضْمُونُ الْكِتَابِ وَلَمْ يَتَكَلَّمِ الرَّافِعِيُّ وَلَا الْهَرَوِيُّ فِيهِ بِشَيْءٍ فَزَالَ التَّعَلُّقُ بِكِلَا مِهِمَا، انْتَهَى.

الثَّانِي

مَعْنَى قَوْلِهِمْ " الْاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالْاجْتِهَادِ " أَيُّ فِي الْمَاضِي وَلَكِنْ يَغْيِرُ الْحُكْمَ فِي الْمُسْتَقْبَلِ لِانْتِفَاءِ التَّرَجُّحِ الْآنَ وَلِهَذَا يُعْمَلُ بِالْاجْتِهَادِ الثَّانِي فِي الْقِبْلَةِ وَلَا يُنْقَضُ مَا مَضَى ^(١).

(١) المعنى : أن قولهم الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد : أي ذلك في الماضي ولكن يغير الحكم في المستقبل لانتهاء الترجيح، ولهذا يعمل بالاجتهاد الثاني في القبلية ولا ينقض ما مضى. وإنما عمل بالثاني لأنه آخر ظن وأنه متصل. والذي قاله الأصحاب في الخنثى أنه لا دلالة تقتضي أنه لو بال من فرج الرجل وحكمنا بالاجتهاد بذكورته ثم خاض في أوانه حكمنا بإشكاله، أي لا دليل على أنه ذكر بل أنه مشكل ضرورة أن البول يتقدم إمكان الحيض. قال في المطلب وما اقتضاه كلامهم مشكل لأنه فيه نقض الاجتهاد الأول بذكورته بالثاني المقتضي أن الخنثى مشكل.

واعترض على ما قاله في المطلب الأسنوي وأجاب عنه بأن الاجتهاد إنما ينقض بالاجتهاد في الأحكام الماضية وإنما غيرنا الحكم لانتهاء المرجح الآن وصار كالمجتهد في القبلية، وإنما يتوقف عن الأخذ بالظن الأول ويؤخذ بالثاني لأنه آخر الظن واتصاله.

وَفِي الْمَطْلَبِ مَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ فِي الْحُثِّي إِذَا تَعَارَضَ الْبُؤْلُ مَعَ الْحَيْضِ فَلَا دَلَالَةَ تَقْتَضِي أَنَّهُ لَوْ بَالَ مِنْ فَرْجِ الرَّجُلِ وَحَكَمْنَا بِذُكُورِيَّتِهِ ثُمَّ حَاضَ فِي أَوَانِهِ حَكَمْنَا بِإِسْكَالِهِ إِذَا الْبُؤْلُ يَتَقَدَّمُ إِمَّاكَانَ الْحَيْضِ. قَالَ وَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ مُشْكِلٌ لِأَنَّهُ نَقَضَ لِاجْتِهَادٍ بِالْاجْتِهَادِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَالْجَوَابُ عَنْهُ أَنَّ النِّقْضَ الْمُتَمَتِّعَ إِنَّمَا هُوَ فِي الْأَحْكَامِ الْمَاضِيَةِ وَنَحْنُ لَا نَتَعَرَّضُ لَهَا وَإِنَّمَا غَيْرُنَا الْحُكْمَ لِانْتِفَاءِ الْمُرْجَحِ الْآنَ وَصَارَ كَالْمُجْتَهِدِ فِي الْقِبْلَةِ وَغَيْرِهَا إِذَا غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ دَلِيلٌ فَأَخَذَ بِهِ ثُمَّ عَارَضَهُ دَلِيلٌ آخَرُ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ عَنِ الْأَخْذِ بِهِ فِي الْمُسْتَقْبَلِ وَلَا يَنْقُضُ مَا مَضَى.

الثالث: أُسْتُثْنِي (١) مِنَ الْقَاعِدَةِ صُورُ

الأولى: لِلْإِمَامِ الْحَمِي وَلَوْ أَرَادَ مَنْ بَعْدَهُ نَقْضَهُ فَلَهُ ذَلِكَ فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ لِلْمُصْلَحَةِ وَقَدْ تَغَيَّرَ وَمَنَعَ الْإِمَامُ الْإِسْتِثْنَاءَ وَقَالَ لَيْسَ مَا أَخَذَ التَّجْوِيزَ هَذَا وَلَكِنَّ حِمَى الْأَوَّلِ كَانَ لِلْمُصْلَحَةِ وَهِيَ الْمُتَمَتِّعُ فِي كُلِّ عَصْرِ.

الثانية: لَوْ قَسَمَ فِي قِسْمَةِ إِجْبَارٍ ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِغَلَطِ الْقَاسِمِ أَوْ حَيْفِهِ نَقَضَتْ مَعَ أَنَّ الْقَاسِمَ قَسَمَ بِاجْتِهَادِهِ فَتَقَضَّ الْقِسْمَةُ بِقَوْلٍ مِثْلِهِ وَالْمَشْهُودُ بِهِ مُجْتَهَدٌ فِيهِ مُشْكِلٌ وَقَدْ اسْتَشْكَلَهُ صَاحِبُ الْمَطْلَبِ لِذَلِكَ (٢).

الثالثة: إِذَا قَوْمٌ الْمُؤْمُونَ ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى صِفَةِ زِيَادَةٍ أَوْ نَقْصٍ بَطَلَ تَقْوِيمُ الْأَوَّلِ لَكِنَّ هَذَا يُشِبُّهُ نَقْضُ الْاجْتِهَادِ بِالنَّصِّ لَا بِالْاجْتِهَادِ (٣).

(١) معنى الاستثناء: أن الفرع من القاعدة، ولكنه أخذ حكماً غير حكم القاعدة.

قول المصنف (الأولى - وهي المتبع في كل عصر). يمنع خروجها عن القاعدة لأنها ليست من القاعدة أصلاً لأنها من المصلحة وكما يدور الحكم مع العلة يدور مع المصلحة فالمتبع المصلحة وليس فيه نقض للاجتهاد. الحمي: أي يحمي أرضاً خاصة.

(٢) قول المصنف (الثانية - صاحب المطلب لذلك). صورة المسألة أن القسمة إما قسمة:

إجبار: إذا كان صاحب النصب الأكبر طالباً له. اختيار: إذا كانا متساويان في النصب.

وقيدت المسألة بقسمة الإجماع لأنه لا يجوز الرجوع بخلاف قسمة الاختيار ويشترط في القاسم أن يكون أميناً عادلاً عالماً وهنا ظهر صيغة في أنه قسم باجتهاد القسمة يجتهد فيها فظهر نقض الاجتهاد بالاجتهاد وليس كذلك لأن القسمة كانت في الابتداء باطلة لفوات شرطها وهو عدم الحيف فأشبه ما لو ظهر خطأ القاضي بفوات شرط فيطل قضاؤه. / راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم.

الحاصل: القسمة كانت باجتهاد. والنقض كان باجتهاد.

ولذلك استشكله صاحب المطلب. وظهر أنه ليس من القاعدة أصلاً ليخرج عنها. اهـ.

(٣) قول المصنف (الثالثة إلى لا بالاجتهاد).

الاجتهاد هنا في مقابلة نص للاطلاع على صفة زيادة أو نقض وكان في مقابلة نص لإثبات بطلان الاجتهاد الأول للخطأ الواقع/ أي لتبين النقص في الأول.

الرَّابِعَةُ لَوْ أَقَامَ الْحَارِجُ بَيْنَهُ وَحُكْمَ لَهُ بِهَا وَصَارَتْ الدَّارُ فِي يَدِهِ ثُمَّ أَقَامَ الدَّاخِلُ بَيْنَهُ حُكْمَ لَهُ بِهَا وَنُقِضَ الْحُكْمُ الْأَوَّلُ لِأَنَّهُ إِنَّمَا قُضِيَ لِلْحَارِجِ لِعَدَمِ حُجَّةِ صَاحِبِ الْيَدِ هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ فِي الرَّافِعِيِّ. وَقَالَ الْهَرَوِيُّ : فِي الْإِشْرَافِ.

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : أَشْكَلْتُ عَلَيَّ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ مُنْذُ نَيْفٍ وَعِشْرِينَ سَنَةً، لِمَا فِيهَا مِنْ نَقْضِ الْاجْتِهَادِ بِالْاجْتِهَادِ، وَتَرَدَّدَ جَوَابِي، ثُمَّ اسْتَقَرَّ رَأْيِي عَلَى أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ^(١).

فَائِدَةٌ

قَالَ السُّبْكِيُّ : إِذَا كَانَ لِلْحَاكِمِ أَهْلِيَّةُ التَّرْجِيحِ وَرَجَّحَ قَوْلًا مَثْقُولًا بِدَلِيلٍ جَبْدٍ جَارٍ، وَنَفَذَ حُكْمَهُ. وَإِنْ كَانَ مَرْجُوحًا عِنْدَ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ مَا لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مَذْهَبِهِ، وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَحْكُمَ بِالشَّاذِّ الْغَرِيبِ فِي مَذْهَبِهِ، وَإِنْ تَرَجَّحَ عِنْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْحَارِجِ عَنْ مَذْهَبِهِ فَلَوْ حَكَمَ بِقَوْلٍ خَارِجٍ عَنْ مَذْهَبِهِ وَقَدْ ظَهَرَ لَهُ رُجْحَانُهُ، فَإِنْ لَمْ يَشْرُطْ عَلَيْهِ الْإِمَامُ فِي التَّوَلِيَةِ التَّزَامَ مَذْهَبَ جَارٍ، وَإِنْ شَرَطَ عَلَيْهِ بِاللَّفْظِ أَوْ الْعُرْفِ كَقَوْلِهِ " عَلَى قَاعِدَةٍ مَنْ تَقَدَّمَ " وَنَحْوِ ذَلِكَ لَمْ يَصِحَّ الْحُكْمُ لِأَنَّ التَّوَلِيَةَ لَمْ تَشْمَلْهُ. وَأَفْتَى ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ بِأَنَّ الْحَاكِمَ الْمَعْلُومَ الْمَذْهَبَ إِذَا حَكَمَ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ وَكَانَ لَهُ رُبُّنُهُ الْاجْتِهَادُ، أَوْ وَقَعَ الشُّكُّ فِيهِ. فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَا يَحْكُمُ بِخِلَافِ مَذْهَبِهِ فَيَنْقُضُ حُكْمَهُ.

وَقَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : إِذَا كَانَ الْحَاكِمُ شَافِعِيًّا وَأَدَّاهُ اجْتِهَادُهُ فِي قَضِيَّةٍ أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ جَارٍ. وَمَنْعَ مِنْهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا لِيَتَوَجَّهَ التُّهْمَةُ إِلَيْهِ، وَلِأَنَّ السِّيَاسَةَ تَقْتَضِي مُدَافَعَةَ اسْتِقْرَارِ الْمَذَاهِبِ وَتَمَيِّزَ أَهْلِهَا.

وَقَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يَحْكُمَ فِي هَذَا الزَّمَانِ بِغَيْرِ مَذْهَبِهِ، فَإِنْ فَعَلَ نُقِضَ لِفَقْدِ الْاجْتِهَادِ فِي أَهْلِ هَذَا الزَّمَانِ^(٢).

(١) هنا قضية وهي : احتل شخص مكان آخر وأقام الخارج بينة وليس عند صاحب المكان بينة فحكم للخارج لهذا، ثم أقام الداخل بينة فيحكم له بها فهنا نقض الاجتهاد بالاجتهاد وليس كذلك لأن الخارج (المعتدي) أقام بينة، والداخل (صاحب الدار حقيقة) أقام بينة ولكنها تقوت بوضع اليد فبينت الخارج أضعف من وضع يد وبينت الداخل، فلم تكن من القاعدة لظهور خطأ بالاجتهاد الأول كما إذا أخطأ القاضي في شرط فيبطل الحكم، وهذا ما استقر عليه القاضي حسين بن محمد المروزي وهو قول ثاني لكنه ضعيف بترجح وضع اليد. الحاصل :

أ - في تلك الأربعة الظاهر أنه نقض الاجتهاد بالاجتهاد.

ب - الواقع هو عدول عن اجتهاد تبين خطؤه. اهـ.

تنبيه : النيف : من واحد إلى ثلاثة. البضع : من ثلاثة إلى تسعة.

(٢) قول السبكي يوافق قول العز بن عبد السلام وابن الصلاح في أن الحاكم ليس له أن يحكم بالغريب الشاذ في مذهبه وإن أداه اجتهاده إليه لأنه في حكم الخارج من مذهب ويخالفهما إذ ترجع عنده قول خارج عن مذهبه فالسبكي بالجواز إذا لم يشترط الإمام عند التولية مذهب معين وعندهما المنع مطلقاً وهذا وجيه للاستقرار وتمييز المذاهب عن بعضها ووافق المنع ابن الصلاح ووافق الجواز الماوردي.

خَاتِمَةٌ

يُنْقَضُ قَضَاءُ الْقَاضِي إِذَا خَالَفَ نَصًّا^(١)، أَوْ إِجْمَاعًا، أَوْ قِيَاسًا جَلِيًّا^(٢).

قَالَ الْقَرَفِيُّ : أَوْ خَالَفَ الْقَوَاعِدَ الْكُلِّيَّةَ.

قَالَ الْحَنْفِيُّ : أَوْ كَانَ حُكْمًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، نَقَلَهُ السُّبْكِيُّ فِي فِتَاوِيهِ.

قَالَ : وَمَا خَالَفَ شَرْطَ الْوَاقِفِ فَهُوَ مُخَالَفٌ لِلنَّصِّ.

وَهُوَ حُكْمٌ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ، سِوَاءَ كَانَ نَصُّهُ فِي الْوَقْفِ نَصًّا، أَوْ ظَاهِرًا^(٣).

قَالَ : وَمَا خَالَفَ الْمَذَاهِبَ الْأَرْبَعَةَ، فَهُوَ كَالْمُخَالَفِ لِلْإِجْمَاعِ^(٤) قَالَ : وَإِنَّمَا يَنْقُضُ حُكْمَ

الْحَاكِمِ لِتَبَيُّنِ خَطِئِهِ، وَالْخَطَأُ قَدْ يَكُونُ فِي نَفْسِ الْحُكْمِ بِكَوْنِهِ خَالَفَ نَصًّا أَوْ شَيْئًا مِمَّا تَقَدَّمَ، وَقَدْ يَكُونُ الْخَطَأُ فِي السَّبَبِ كَأَن يَحْكُمَ بَبَيِّنَةٍ مُزَوَّرَةٍ ثُمَّ يَتَبَيَّنُ خِلَافُهُ، فَيَكُونُ الْخَطَأُ فِي السَّبَبِ لَا فِي الْحُكْمِ، وَقَدْ يَكُونُ الْخَطَأُ فِي الطَّرِيقِ، كَمَا إِذَا حَكَمَ بَبَيِّنَةٍ ثُمَّ بَانَ فَسَقَهَا^(٥).

وَفِي هَذِهِ الثَّلَاثَةِ يَنْقُضُ الْحُكْمُ بِمَعْنَى أَنَّا تَبَيَّنَّا بَطْلَانَهُ، فَلَوْ لَمْ يَتَبَيَّنِ الْخَطَأُ، بَلْ حَصَلَ مُجَرَّدُ التَّعَارُضِ : كَقِيَامِ بَيِّنَةٍ بَعْدَ الْحُكْمِ بِخِلَافِ الْبَيِّنَةِ الَّتِي تَرْتَبُ الْحُكْمُ عَلَيْهَا، فَلَا نَقْلَ فِي الْمَسْأَلَةِ. وَالَّذِي يَتَرَجَّحُ : أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ، لِعَدَمِ تَبَيُّنِ الْخَطَأِ^(٦).

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ

إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلَبَ الْحَرَامُ

وَأُورِدَهُ جَمَاعَةٌ حَدِيثًا بَلْفِظِ «مَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ إِلَّا غَلَبَ الْحَرَامُ الْحَلَالُ»^(٧).

(١) ليس المقصود بالنص ما دل عليه اللفظ دلالة قطعية بل المقصود به الدليل .

(٢) والقياس الجلي : هو ما قطع فيه بنفي المقارن بين الفرع والأصل وينقسم إلى قياس أولوي وقياس مساوي .

(٣) المقصود بالنص هنا : ما دل عليه اللفظ دلالة قطعية والظاهر : ما دل عليه اللفظ دلالة راجحة .

(٤) وقول القرافي (أو ما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع) .

دل على أن المخالف للأربعة مخالف للإجماع، وذلك لأن المذاهب الأربعة منتشرة وأتباعها كثيرون وهي المشهورة، فتأمل .

(٥) وقول القرافي (وإنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه إلى كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها) .

أي : إنما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه وقد يكون الخطأ في :

أ - نفس الحكم كما إذا خالف إجماعاً ونحوها .

ب - سبب الحكم، كما إذا حكم ببينة مزورة ثم ثبت عدمها .

ج - طريق الحكم، كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها . اهـ قول القرافي معنى .

(٦) وفي هذه الثلاثة يطل قضاء الحاكم لتبين الخطأ، فإن لم يتبين الخطأ بل مجرد التعارض بقيام بينة بعد الحكم

بخلاف البينة التي ترتب عليها الحكم فلا تقضى لعدم تبين الخطأ . اهـ معنى .

(٧) ذكره الحافظ العجلوني وقال : قال ابن السبكي في الأشباه والنظائر نقلاً عن البيهقي : رواه جابر الجعفي عن =

قَالَ الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ الْعِرَاقِيُّ : وَلَا أَصْلَ لَهُ، وَقَالَ السُّبْكِيُّ فِي الْأَشْبَاءِ وَالنَّظَائِرِ نَقْلًا عَنِ الْبَيْهَقِيِّ : هُوَ حَدِيثٌ رَوَاهُ جَابِرُ الْجُعْفِيِّ، رَجُلٌ ضَعِيفٌ^(١)، عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ، وَهُوَ مُنْقَطِعٌ.

قُلْتُ : وَأَخْرَجَهُ مِنْ هَذَا الطَّرِيقِ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي مُصَنَّفِهِ. وَهُوَ مُوقُوفٌ عَلَى ابْنِ مَسْعُودٍ لَا مَرْفُوعٌ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : غَيْرَ أَنَّ الْقَاعِدَةَ فِي نَفْسِهَا صَحِيحَةٌ.

قَالَ الْجَوِينِيُّ فِي السَّلْسِلَةِ : لَمْ يَخْرُجْ عَنْهَا إِلَّا مَا نَدَرَ^(٢).

فَمِنْ فُرُوعِهَا : إِذَا تَعَارَضَ دَلِيلَانِ : أَحَدُهُمَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ وَالْآخَرُ الْإِبَاحَةَ قُدِّمَ التَّحْرِيمُ فِي الْأَصَحِّ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ عُثْمَانُ، لَمَّا سُئِلَ عَنِ الْجَمْعِ بَيْنَ أُحْتِنٍ بِمِلْكِ الْيَمِينِ "أَحَلَّتَهُمَا آيَةٌ وَحَرَّمَتْهُمَا آيَةٌ. وَالتَّحْرِيمُ أَحَبُّ إِلَيْنَا"^(٣) وَكَذَلِكَ تَعَارَضَ حَدِيثُ «لَكَ مِنَ الْحَائِضِ مَا فَوْقَ الْإِزَارِ»^(٤) وَحَدِيثُ «اصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلَّا النِّكَاحَ»^(٥) فَإِنَّ الْأَوَّلَ يَقْتَضِي تَحْرِيمَ مَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ.

وَالثَّانِي يَقْتَضِي إِبَاحَةَ مَا عَدَا الْوُطْءَ، فَيَرَجَّحُ التَّحْرِيمُ اخْتِيَاطًا.

قَالَ الْأَيْمَنُ : وَإِنَّمَا كَانَ التَّحْرِيمُ أَحَبَّ لِأَنَّ فِيهِ تَرْكُ مَبَاحٍ لِاجْتِنَابِ مُحَرَّمٍ. وَذَلِكَ أَوْلَى مِنْ عَكْسِهِ.

وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَبَهَتْ مُحَرَّمٌ بِأَجْنَبِيَّاتٍ مَحْضُورَاتٍ لَمْ تَحِلَّ.

وَمِنْهَا : قَاعِدَةُ مُدُّ عَجْوَةٍ وَدِرْهَمٍ.

⁼ ابن مسعود وفيه ضعف وانقطاع. وقال الزين العراقي في تخريج منهاج الأصول لا أصل له، وأدرج ابن مفلح في أول كتابه في الأصول فيما لا أصل له، انظر كشف الخفاء (٢/٢٣٦) ح [٢١٨٦].

(١) قال البخاري : تركه يحيى بن مهدي قال أبو نعيم مات سنة ثمان وعشرين ومائة، يروي عن القاسم، وعطاء والشعبي، قال علي : أراه «أبو يزيد» قال بيان : سمعت يحيى بن سعيد يقول : تركنا جابراً قبل أن يقدم علينا الثوري وقال أبو سعيد الحداد : سمعت يحيى بن سعيد، عن إسماعيل بن أبي خالد قال : قال الشعبي : يا جابر لا تموت، حتى تكذب على رسول الله ﷺ. قال إسماعيل : فما مضت الأيام والليالي، حتى اتهم بالكذب. انظر / الضعفاء الصغير [ص/٢٩] [برقم/٤٩].

(٢) الأدلة التي جاء بها المصنف منها ما لا أصل له ومنها ما هو منقطع ومنها ما هو موقوف على ابن مسعود ومعلوم أن قول الصحابي يحتج به عند الأحناف لا عندنا، ولكن هذه القاعدة في نفسها صحيحة أي في نظر الشافعية، اه معنى.

(٣) أخرجه مالك في الموطأ : النكاح (٢/٥٣٨) ح [٣٤].

(٤) أخرجه أحمد : المسند (٦/٨١) ح [٢٤٤٩٠] والبيهقي في الكبرى (٧/٣٠٩) ح [١٤٠٨٢].

(٥) أخرجه مسلم : الحيض (١/٢٤٦) ح [٣٠٢/١٦] وأبو داود : النكاح (٢/٢٥٦-٢٥٧) ح [٢١٦٥] وابن

ماجة : الطهارة (١/٢١١) ح [٦٤٤].

وَمِنْهَا : مَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهَا كِتَابِيٌّ ، وَالْآخَرُ مَجُوسِيٌّ .
أَوْ وَتَيْيٌّ : لَا يَحِلُّ نِكَاحُهَا وَلَا ذُبْحُهَا ، وَلَوْ كَانَ الْكِتَابِيُّ الْأَبُ فِي الْأَظْهَرِ ، تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ
التَّحْرِيمِ .

وَمِنْهَا : مَنْ أَحَدُ أَبَوَيْهِ مَأْكُولٌ ، وَالْآخَرُ غَيْرُ مَأْكُولٍ .
لَا يَحِلُّ أَكْلُهُ ، وَلَوْ قَتَلَهُ مُحْرِمٌ فِيهِهِ الْجَزَاءُ تَغْلِيْبًا لِلتَّحْرِيمِ فِي الْجَانِبَيْنِ .
وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ بَعْضُ الضَّبَّةِ لِلْحَاجَةِ ، وَبَعْضُهَا لِلزَّيْتَةِ : حُرِّمَتْ .
وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ بَعْضُ الشَّحْرَةِ فِي الْحِلِّ ، وَبَعْضُهَا فِي الْحُرْمِ : حُرِّمَ قَطْعُهَا .
وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَرَكَ فِي الذَّبْحِ مُسْلِمٌ وَمَجُوسِيٌّ ، أَوْ فِي قَتْلِ الصَّيْدِ سَهْمٌ وَبُنْدُقَةٌ : لَمْ يَحِلَّ .
وَمِنْهَا : عَدَمُ جَوَازِ وُطْءِ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ .
وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَبَهَ مُذَكِّي بِمَيْتَةٍ ، أَوْ لَبِنٌ يَقَرُّ بِلَبِنٍ أَتَانِ أَوْ مَاءٌ وَبَوْلٌ : لَمْ يَجُزْ تَنَاوُلُ شَيْءٍ مِنْهَا
وَلَا بِإِلْجَتِهَادٍ ، مَا لَمْ تَكُنْ الْأَوَانِي كَاشِئِيَاهِ الْمُحْرَمِ .
وَمِنْهَا : لَوْ اخْتَلَطَتْ زَوْجَتُهُ بِغَيْرِهَا ، فَلَيْسَ لَهُ الْوُطْءُ ، وَلَا بِاجْتِهَادٍ ، سَوَاءٌ كُنَّ مَحْصُورَاتٍ
أَمْ لَا بِإِلْجَافٍ ، قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ .
وَمِنْ صُورِهِ : أَنْ يُطْلَقَ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ مِنْهُمَا ، فَيَحْرَمَ الْوُطْءَ قَبْلَ التَّعْيِينِ أَوْ يُسَلِّمَ عَلَى أَكْثَرِ
مِنْ أَرْبَعٍ ، فَيَحْرَمَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ .

وَمِنْهَا : مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ : إِذَا أَخَذَ الْمَكَّاسُ مِنْ إِنْسَانٍ دَرَاهِمَ فَخَلَطَهَا بِدَرَاهِمِ
الْمَكَّاسِ ، ثُمَّ رَدَّ عَلَيْهِ قَدْرَ دَرَاهِمِهِ مِنْ ذَلِكَ الْمُخْتَلَطِ .
لَا يَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ يَقْسِمَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُمْ ^(١) .
وَفِي فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ : لَوْ اخْتَلَطَ دَرَاهِمٌ حَلَالٌ بِدَرَاهِمِ حَرَامٍ .
وَلَمْ يَتَمَيَّزْ فَطَرِيقُهُ : أَنْ يَعَزَلَ قَدْرَ الْحَرَامِ بَيْنَهُ الْقِسْمَةِ .
وَيَتَصَرَّفُ فِي الْبَاقِي ، وَالَّذِي عَزَلَهُ إِنْ عَلِمَ صَاحِبَهُ سَلَمَهُ إِلَيْهِ ، وَإِلَّا تَصَدَّقَ بِهِ عَنْهُ ، وَذَكَرَ مِثْلَهُ
النَّوَوِيُّ وَقَالَ : اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا ، وَنُصُوصُ الشَّافِعِيِّ عَلَى مِثْلِهِ فِيمَا إِذَا غَضِبَ زَيْتًا أَوْ حِنْطَةً . وَخَلَطَ

(١) فِي تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ اخْتَلَطَ مَالٌ حَلَالٌ بِآخَرِ حَرَامٍ فَإِنْ رَدَّ إِلَيْهِ مِنَ الْمُخْتَلَطِ لَمْ يَصِحَّ إِلَّا أَنْ يَنْوِيَ الْقِسْمَةَ ثُمَّ يَقْسِمَ
وَيُعْطِيَهُ حَقَّهُ ، وَإِنَّمَا اشْتَرَطَ النِّيَّةَ الشَّافِعِيَّةَ لِأَنَّ الدَّرَاهِمَ تَتَعَيَّنُ بِالنِّيَّةِ وَعِنْدَ الْأَحْنَافِ لَا تَتَعَيَّنُ بِالنِّيَّةِ بَلْ أَنْ يُعْطِيَهُ مَا
أَخَذَهُ مِنْهُ ، فَهَذَا أَيْ قَبْلَ بِنْيَةِ الْقِسْمَةِ اجْتَمَعَ فِي كُلِّ دَرَاهِمٍ مَا يَحِلُّ وَمَا يَحْرَمُ فَقَدْ تَحْرِيمُ خُرُوجًا مِنَ الْعَهْدَةِ
بِيقِينٍ ، وَبِالْقِسْمَةِ بِدُونِ نِيَّةٍ يَقِينٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ لَا عِنْدَ الْأَحْنَافِ . وَكَذَلِكَ إِذَا غَضِبَ زَيْتًا أَوْ حِنْطَةً وَخَلَطَهَا بِمِثْلِهِ
عِنْدَهُ لَا يَحِلُّ تَقْدِيمًا لِلْحَرَمَةِ فَيَدْفَعُ قَدْرَ حَقِّهِ وَيَحِلُّ الْبَاقِي لِلْغَاصِبِ وَيَشْتَرِطُ نِيَّةَ الْقِسْمَةِ لِأَنَّهَا الَّتِي تَعَيَّنَ .
تَنْبِيهِ : الْمَكَّاسُ : قَوْلُهُ (الَّذِي أَخَذَتْ مِنْهُ) فَالَّذِي صَادَقَ عَلَى الْكَثِيرِ وَالْقَلِيلِ فَلَا يُلْزَمُ أَنْ يَقُولَ الَّذِينَ كَقَوْلِهِ
تَعَالَى : ﴿كَالَّذِي خَاضُوا﴾ .

بِمِثْلِهِ، قَالُوا : يَدْفَعُ إِلَيْهِ مِنَ الْمُخْتَلَطِ قَدْرَ حَقِّهِ. وَيَحِلُّ الْبَاقِي لِلْعَاصِبِ.

قَالَ : فَأَمَّا مَا يَقُولُهُ الْعَوَامُ : إِنَّ اخْتِلَاطَ مَالِهِ بِغَيْرِهِ يُحَرِّمُهُ، فَبَاطِلٌ، لَا أَصْلَ لَهُ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ انْتَشَرَ الْخَارِجُ فَوْقَ الْعَادَةِ، وَجَاوَزَ الْحَشْفَةَ أَوْ الصَّفْحَةَ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزِي الْحَجَرَ فِي غَيْرِ الْمَجَاوِزِ أَيْضًا.

وَمِنْهَا : لَوْ تَلَفَّظَ الْجُنُبُ بِالْقُرْآنِ. بِقَصْدِ الْقِرَاءَةِ وَالذِّكْرِ مَعًا : فَإِنَّهُ يَحْرُمُ.

وَمِنْهَا : لَوْ وَقَفَ جُزْءًا مِنْ أَرْضٍ مُشَاعًا مَسْجِدًا : صَحَّ.

وَوَجِبَ الْقِسْمَةُ، وَلَا يَجُوزُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ لِلْجُنُبِ الْمُكْتَبُ فِي شَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهَا، وَلَا الْاِغْتِكَافُ تَعْلِيلًا لِلتَّحْرِيمِ فِي الْجَائِزِينَ ذَكَرَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَاهِ.

وَمِنْهَا : لَوْ رَمَى الصَّيْدَ فَوَقَعَ بِأَرْضٍ، أَوْ جَبَلٍ، ثُمَّ سَقَطَ مِنْهُ، حَرُمَ لِحُصُولِ الْمَوْتِ بِالسَّهْمِ وَالسَّقْطَةِ.

وَخَرَجَ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ فُرُوعٌ : مِنْهَا : الْاجْتِهَادُ فِي الْأَوَانِي وَالثِّيَابِ، وَالثَّوْبُ الْمُنْسُوخُ مِنْ حَرِيرٍ وَغَيْرِهِ يَحِلُّ إِنْ كَانَ الْحَرِيرُ أَقْلَ وَزَنًا، وَكَذَا إِنْ اسْتَوَيَا فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ مَا إِذَا زَادَ وَزَنًا.

وَنَظِيرُهُ : التَّفْسِيرُ، يَجُوزُ مَسُّهُ لِلْمُحَدِّثِ إِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَكَذَا إِنْ اسْتَوَيَا فِي الْأَصَحِّ، إِلَّا إِنْ كَانَ الْقُرْآنُ أَكْثَرَ.

وَمِنْهَا : لَوْ رَمَى سَهْمًا إِلَى طَائِرٍ فَجَرَحَهُ، وَوَقَعَ عَلَى الْأَرْضِ فَمَاتَ، فَإِنَّهُ يَحِلُّ وَإِنْ أَمَكَّنَ إِحَالَةَ الْمَوْتِ عَلَى الْوُقُوعِ عَلَى الْأَرْضِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا بُدَّ مِنْهُ، فَعَفِيَ عَنْهُ.

وَمِنْهَا : مُعَامَلَةُ مَنْ أَكْثَرَ مَالِهِ حَرَامًا إِذَا لَمْ يَعْرِفْ عَيْنَهُ لَا يَحْرُمُ فِي الْأَصَحِّ، لَكِنْ يُكْرَهُ وَكَذَا الْأَخْذُ مِنْ عَطَايَا السُّلْطَانِ إِذَا غَلَبَ الْحَرَامُ فِي يَدِهِ كَمَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ إِنَّ الْمَشْهُورَ فِيهِ الْكِرَاهَةُ، لَا التَّحْرِيمَ، خِلَافًا لِلْعَزَالِيِّ.

وَمِنْهَا : لَوْ اغْتَلَقَتِ الشَّاةُ عُلْفًا حَرَامًا لَمْ يُحَرِّمَ لَبْنُهَا وَلَحْمُهَا، وَلَكِنْ تَرَكُهُ أَوْرَعُ.

نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْعَزَالِيِّ.

وَمِنْهَا : أَنْ يَكُونَ الْحَرَامُ مُسْتَهْلَكًا أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ ؛ فَلَوْ أَكَلَ الْمُحْرَمُ شَيْئًا قَدْ اسْتَهْلَكَ فِيهِ الطَّيِّبُ فَلَا فِدْيَةَ، وَلَوْ خَالَطَ الْمَائِعُ الْمَاءَ بَحِثَ اسْتَهْلَكَ فِيهِ جَاوَزَ اسْتِعْمَالُهُ كُلَّهُ فِي الطَّهَارَةِ " وَلَوْ مُرِجَ لَبْنُ الْمَرَّةِ بِمَاءٍ بَحِثَ اسْتَهْلَكَ فِيهِ، لَمْ يُحَرِّمَ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَسْتَهْلِكْ، وَلَكِنْ لَمْ يَشْرَبْ الْكُلَّ، وَلَا يَجُوزُ الْقِرَاضُ عَلَى الْمَعْشُوشِ. قَالَ الْجُرْجَانِيُّ : مَا لَمْ يَكُنْ مُسْتَهْلَكًا.

وَمِنْهَا : لَوْ اخْتَلَطَتْ مُحَرَّمُهُ بِنِسْوَةٍ قَرِيبَةٍ كَبِيرَةٍ : فَلَهُ النِّكَاحُ مِنْهُنَّ.

(١) وقال ابن الصلاح معنى ما يقوله العوام أن اختلاط ماله بغيره يحرمه باطل ولا أصل له لأن القسمة والنية تفرق بين الحل والحرم فتأمل . اهـ معنى .

وَلَوْ اخْتَلَطَ حَمَامٌ مَمْلُوكٌ بِمَبَاحٍ لَا يَنْحَصِرُ. جَاَزَ الصَّيْدُ وَلَوْ كَانَ الْمَمْلُوكُ غَيْرَ مَحْصُورٍ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ (١).

قَالَ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ : وَمِنْ الْمُهَمِّ : ضَبْطُ الْعَدَدِ الْمَحْصُورِ. فَإِنَّهُ يَتَكَرَّرُ فِي أَبْوَابِ الْفَقْهِ وَقَلَّ مَنْ بَيَّنَّهُ.

قَالَ الْعَزَالِيُّ : وَإِنَّمَا يُضَبِّطُ بِالتَّقْرِيبِ، فَكُلُّ عَدَدٍ لَوْ اجْتَمَعَ فِي صَعِيدٍ وَاحِدٍ، لَعَسَرَ عَلَى النَّاطِرِينَ عَدُّهُ بِمَجَرَّدِ النَّظَرِ. كَالْأَلْفِ وَنَحْوِهِ، فَهُوَ غَيْرُ مَحْصُورٍ.

وَمَا سَهْلٌ، كَالْعَشْرَةِ وَالْعِشْرِينَ فَهُوَ مَحْصُورٌ، وَبَيْنَ الطَّرَفَيْنِ أَوْسَاطٌ مُتَشَابِهَةٌ، تُلْحَقُ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ بِالظَّنِّ، وَمَا وَقَعَ فِيهِ الشَّكُّ أُسْتُفْتِيَ فِيهِ الْقَلْبُ.

وَلَوْ مَلَكَ الْمَاءُ بِالْإِسْتِقَاءِ، ثُمَّ انْصَبَّ فِي نَهْرٍ، لَمْ يَزَلْ مِلْكُهُ عَنْهُ وَلَا يُمْنَعُ النَّاسُ مِنَ الْإِسْتِقَاءِ. وَهُوَ فِي حُكْمِ الْإِخْتِلَاطِ بِغَيْرِ الْمَحْصُورِ.

قَالَ فِي الْإِحْيَاءِ : وَلَوْ اخْتَلَطَ فِي الْبَلَدِ حَرَامٌ لَا يَنْحَصِرُ. لَمْ يَحْرُمِ الشِّرَاءُ مِنْهُ، بَلْ يَجُوزُ الْأَخْذُ مِنْهُ، إِلَّا أَنْ يَقْتَرِنَ بِهِ عَلَامَةٌ عَلَى أَنَّهُ مِنَ الْحَرَامِ.

فَضْلٌ

يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ (٢) : تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ. وَهِيَ أَنْ يُجْمَعَ فِي عَقْدَيْنِ حَرَامٌ وَحَلَالٌ. وَيَجْرِي فِي أَبْوَابٍ وَفِيهَا غَالِبًا قَوْلَانِ، أَوْ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا الصَّحَّةُ فِي الْحَلَالِ، وَالثَّانِي : الْبُطْلَانُ فِي الْكُلِّ. وَادَّعَى فِي الْمُهَمَّاتِ : أَنَّهُ الْمَذْهَبُ وَاخْتَلَفَ فِي عِلَّتِهِ.

فَالصَّحِيحُ : أَنَّهَا الْجَمْعُ بَيْنَ الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ فَغَلَبَ الْحَرَامُ وَقِيلَ : الْجَهَالَةُ بِمَا يَخْصُ الْمِلْكُ مِنَ الْعَوَضِ.

وَمِنْ أَمْثَلَةِ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ : أَنْ يَبِيعَ خَلًّا وَخَمْرًا، أَوْ شَاةً وَخَنَزِيرًا، أَوْ عَبْدًا وَحُرًّا، أَوْ عَبْدَهُ وَعَبْدَ غَيْرِهِ، أَوْ مُشْتَرَكًا بِغَيْرِ إِذْنِ شَرِيكِهِ، أَوْ مَالِ الرِّكَاتَةِ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، أَوْ الْمَاءِ الْجَارِي مَعَ قَرَارِهِ، أَوْ غَيْرِ الْجَارِي، وَقُلْنَا : الْمَاءُ لَا يُمْلِكُ. وَالْأَظْهَرُ الصَّحَّةُ فِي الْقَدْرِ الْمَمْلُوكِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الْمُسَمَّى (٣).

(١) ولو اختلط حمام مملوكاً بمباح غير محصور جاز الصيد. ولو كان المملوك غير محصور والمباح غير محصور جاز في الأصح، ولم يكن الخلاف في الصورة الأولى لقلّة الوقوع في الحرام وفي الثانية احتمال الوقوع فيه أكبر فتأمل.

(٢) اعلم أنه لا يمتنع دخول قاعدة تحت القاعدة. جاد.

(٣) نعم، هذا هو الصحيح في جميع هذه الصور عند الجمهور. ينظر/ شرح المذهب [٣٨٢/٩]. وقال الرافعي : اعلم أن طائفة من الأصحاب توسطوا بين قولَي تفريق الصّفقة فقالوا : الأصح الصحة في المملوك إذا كان المبيع مما يتوزع الثمن على أجزائه والأصح الفساد إن كان مما يتوزع على قيمته. وقال الأكثرون : الأصح الصحة في القسمين. انظر/ روضة الطالبين [٤٢٦/٣].

وَمِنْهَا : أَنْ يَهَبَ ذَلِكَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي التَّيَمِّمَةِ، فِيمَا إِذَا وَهَبَ عَبْدًا فَخَرَجَ بَعْضُهُ مُسْتَحِقًّا أَنْ يَرْهَنَهُ، أَوْ يَصُدَّقَهُ، أَوْ يُخَالَعَ عَلَيْهِ.

وَفِي النِّكَاحِ : أَنْ يَجْمَعَ مَنْ لَا تَحِلَّ لَهُ الْأَمَةُ : بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ فِي عَقْدٍ، فَلَا أَظْهَرُ : صِحَّةُ النِّكَاحِ فِي الْحُرَّةِ^(١). وَكَذَا لَوْ جَمَعَ فِي عَقْدٍ بَيْنَ مُسْلِمَةٍ وَوَتْنِيَّةٍ، أَوْ أَجْنَبِيَّةٍ وَمَحْرَمٍ أَوْ حَلِيَّةٍ. وَمُعْتَدَّةٍ، أَوْ مُزَوَّجَةٍ. وَكَذَا لَوْ جَمَعَ مَنْ تَحِلَّ لَهُ الْأَمَةُ بَيْنَ أَمَةٍ وَأُخْتَيْنِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْأُخْتَيْنِ وَفِي الْأَمَةِ : الْقَوْلَانِ^(٢).

وَفِي الْهُدْنَةِ : إِذَا زَادَتْ عَلَى الْقَدْرِ الْجَائِزِ. بَطَلَتْ فِي الزَّائِدِ : وَفِي الْبَاقِي : الْقَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا : الصَّحَّةُ^(٣).

وَفِي الْمُنَاصَلَةِ : إِذَا كَانَتْ بَيْنَ جِزْبَيْنِ، فَظَهَرَ فِي أَحَدِهِمَا مَنْ لَا يُحْسِنُ الرِّمِيَّ، بَطَلَ الْعَقْدُ فِيهِ. وَسَقَطَ مِنَ الْحِزْبِ الْآخَرِ مُقَابِلُهُ وَهَلْ يَبْطُلُ الْعَقْدُ فِي الْبَاقِي : فِيهِ الْقَوْلَانِ. أَصَحُّهُمَا : لَا^(٤).

وَفِي الضَّمَانِ وَالْإِبْرَاءِ : لَوْ قَالَ : ضَمَنْتَ لَكَ الدَّرَاهِمَ الَّتِي عَلَى فُلَانٍ، أَوْ أَبْرَأْتُكَ مِنَ الدَّرَاهِمِ الَّتِي عَلَيْكَ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا، فَهَلْ يَصِحُّ فِي ثَلَاثَةٍ ؛ لِأَنَّهَا الْقَدْرُ الْمُسْتَيْقِنُ : وَجَهَانٍ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ. كَذَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا فِي الصَّدَاقِ وَمُقْتَضَاهُ الصَّحَّةُ.

وَذَكَرْنَا الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ الضَّمَانِ، وَقَالَ : وَجَهَانٍ^(٥)، كَمَا لَوْ أَجَرَ كُلَّ شَهْرٍ بِدَرَاهِمٍ.

(١) نعم، لكن هذا إن كان ممن لا يحل له نكاح الأمة، وأما إن كان ممن يحل له نكاح الأمة بأن وجد حرة تسمح بمهر مؤجل، أو بلا مهر، أو بدون مهر المثل، أو حرة كتابية، وقلنا: إن هذه المعاني لا تمنع نكاح الأمة، بطل نكاح الأمة قطعاً لاستغنائه عنه. وفي الحرة طريقتان: أظهرهما عند الإمام وبه قال صاحب التلخيص: إنه على القولين. وقال ابن الحداد وأبو زيد وآخرون: يبطل قطعاً، لأنه جمع بين امرأتين يجوز لإفراد كل منهما ولا يجوز الجمع، فأشبهه الأختين، ومن قال بالأول فرق بأن الأختين ليس فيهما أقوى والحررة أقوى. انظر/ روضة الطالبين [١٣٤/٧].

(٢) انظر/ روضة الطالبين [١٣٤/٧].

(٣) نعم، فقد قال الرافعي: إذا زاد قدر مدة الهدنة على الجائز، بأن زاد عند الضعف على عشر سنين، أو احتاج إلى أربع مثلاً، فزاد، بطل العقد في الزائد وفي الباقي قولاً تفريق الصفقة. وقيل: يصح فيه قطعاً لعدم العوض ولأنه يتسامح في معاهد الكفار. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٦/١٠].

(٤) قال الرافعي: حضر غريب فاختاره أحد الزعيمين، وظنه يجيد الرمي فبان خلافه: نظر إن لم يحسن الرمي أصلاً بطل العقد فيه، وسقط من الحزب الآخر واحد بإزائه، وهل يبطل العقد في الباقي؟ فيه قولاً تفريق الصفقة. وقيل: يبطل قطعاً، فإن قلنا لا يبطل فللحزبين خيار الفسخ للتبعيض، فإن أجازوا وتنازعا في تعيين من يجعل في مقابلته فسخ العقد لتعذر إمضائه، وإن بان أنه ضعيف الرمي أو قليل الإصابة، فلا فسخ لأصحابه، ولو بان فوق ما ظنوه فلا فسخ للحزب الآخر هكذا أطلقوه. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٢/١٠].

(٥) نعم قال الرافعي: ولو قال ضمنت لك الدراهم التي لك على فلان، وهو لا يعرف مبلغها فهل يصح الضمان في ثلاثة لدخولها في اللفظ على كل حال؟ وجهان، كما لو أجر كل شهر بدرهم، فهل يصح في الشهر الأول. قال: وهذه المسائل بعينها جارية في الإبراء. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٢/٤].

وَهَلْ يَصِحُّ فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ وَمُقْتَضَاهُ تَصْحِيحُ الْبُطْلَانِ، فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِي مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ.
وَلَوْ أَهْدَى مَنْ لَهُ عَادَةٌ بِالْإِهْدَاءِ لِلْقَاضِي، وَزَادَ عَلَى الْمُعْتَادِ قَبْلَ الْوَلَايَةِ، فَفِي أَصْلِ
الرَّوْضَةِ : صَارَتْ هَدِيَّتُهُ كَهَدِيَّتِهِ مَنْ لَمْ تُعْهَدْ مِنْهُ الْهَدِيَّةُ، وَمُقْتَضَاهُ : تَحْرِيمُ الْكُلِّ.
قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَالْقِيَاسُ تَخْصِيصُ ذَلِكَ بِمَا زَادَ، وَتَخْرِيجُ الْبَاقِي عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.
وَحِينَئِذٍ فَتَصِيرُ الْهَدِيَّةُ مُشْتَرَكَةً عَلَى الصَّحِيحِ، فَإِنْ زَادَ فِي الْمَعْنَى، كَأَنْ أَهْدَى الْحَرِيرَ بَعْدَ أَنْ
كَانَ يُهْدِي الْكُتَّانَ، فَهَلْ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ، أَوْ يَصِحُّ فِيهَا بِقَدْرِ قِيَمَةِ الْعَادَةِ فِيهِ نَظَرٌ، وَالْأَوْجَهُ :
الْأَوَّلُ انْتَهَى.

وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ : الْمُعْتَمَدُ اخْتِصَاصُ التَّحْرِيمِ بِالزِّيَادَةِ، فَإِنْ تَمَيَّزَتْ، وَإِلَّا حُرِّمَ الْكُلُّ.
وَفِي إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ : لَوْ تَحَجَّرَ الشَّخْصُ فَأَكْثَرَ مِمَّا يَقْدِرُ عَلَى إِحْيَائِهِ، فَقِيلَ : يَبْطُلُ فِي
الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَتَمَيَّزُ مَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ مِنْ غَيْرِهِ.
وَقَالَ الْمُتَوَلَّى. يَصِحُّ فِيمَا يَقْدِرُ عَلَيْهِ. قَالَ فِي الرَّوْضَةِ : وَهُوَ قَوِيٌّ^(١).
وَفِي الْوَصِيَّةِ : لَوْ أَوْصَى بِثُلَاثَةِ لَوَارِثٍ وَأَجْنَبِيٍّ^(٢)، بَطَلَتْ فِي الْوَارِثِ^(٣). وَفِي الْآخَرِ :
وَجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ^(٤).

وَأَلْحَقَ بَعْضُهُمْ بِذَلِكَ : مَا إِذَا أَوْصَى بِأَكْثَرَ مِنَ الثُّلَاثِ، وَلَا وَارِثَ لَهُ، فَالْمَعْرُوفُ فِيهِ الْجَزْمُ
بِالصَّحَّةِ فِي الثُّلَاثِ^(٥).

وَفِي الشَّهَادَاتِ : لَوْ جَمَعَ فِي شَهَادَتِهِ بَيْنَ مَا يَجُوزُ، وَمَا لَا يَجُوزُ، هَلْ تَبْطُلُ فِي الْكُلِّ، أَوْ
فِيمَا لَا يَجُوزُ خَاصَّةً، وَيُقْبَلُ فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.
وَمِنْ أُمْلَيْتِهِ : لَوْ ادَّعَى بِالْفِ : فَشَهِدَ لَهُ بِالْفَيْنِ.
بَطَلَتْ فِي الرَّائِدِ، وَفِي الْأَلْفِ الْمُدَّعَى بِهَا قَوْلًا تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ أَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ.
تَنْبِيْهُ

ذَكَرُوا لِجَرَيَانِ الْخِلَافِ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ شُرُوطًا : الْأَوَّلُ : أَنْ لَا يَكُونَ فِي الْعِبَادَاتِ، فَإِنْ

(١) الذي قال في الروضة هو النووي في زياداته . انظر / روضة الطالبين [٢٨٧/٥].

(٢) هذا الفرع مبني على الراجح من عدم صحة الوصية للوارث أما على الصحة، فيكون الثلث بينهما إن أجاز الورثة . انظر / روضة الطالبين [١١٢/٦].

(٣) ويبقى السدس للأجنبي . انظر / روضة الطالبين [١١٢/٦].

(٤) وقيل : تبطل فيه أيضاً أخذاً من تفريق الصفقة . انظر / روضة الطالبين [١١٢/٦] . قلت : قوله [الأصح] : ليس على بابه، فالأولى التعبير بالصحيح . طالب العلم .

(٥) نعم، وأما بالزيادة على الثلث لمن لم يكن له وارث خاص، فالصحيح المعروف وبه قطع الجمهور البطلان . انظر / روضة الطالبين [١٠٨/٦].

كَانَتْ فِيهَا، صَحَّ فِيمَا يَصِحُّ فِيهِ قَطْعًا. فَلَوْ عَجَّلَ زَكَاةَ سَنَتَيْنِ، صَحَّ لِسَنَةٍ قَطْعًا^(١). وَلَوْ نَوَى حَجَّتَيْنِ : انْعَقَدَتْ وَاحِدَةً قَطْعًا^(٢). وَلَوْ نَوَى فِي النَّفْلِ : أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ بِتَسْلِيمَتَيْنِ. انْعَقَدَتْ بِرَكْعَتَيْنِ قَطْعًا، دُونَ الْأَخِيرَتَيْنِ لِأَنَّهُ لَمَّا سَلَّمَ مِنْهُمَا خَرَجَ عَنِ الصَّلَاةِ فَلَا يَصِيرُ شَارِعًا فِي الْأَخِيرَتَيْنِ، إِلَّا بِنِيَّةٍ وَتَكْبِيرَةٍ. ذَكَرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي فِتَاوِيهِ. وَيُسْتَشْنَى صُورٌ :

الأولى : لَوْ نَوَى فِي رَمَضَانَ صَوْمَ جَمِيعِ الشَّهْرِ، بَطَلَ فِيمَا عَدَا الْيَوْمَ الْأَوَّلِ^(٣)، وَ^(٤) فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ^(٥).

الثانية : لَوْ نَوَى التَّيْمُ لَفَرَضَيْنِ، بَطَلَ فِي أَحَدِهِمَا، وَفِي الْآخَرِ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ.

وَقَدْ انْعَكَسَتْ هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ عَلَى الزَّرْكَشِيِّ، فَقَالَ، فِي قَوَاعِدِهِ : صَحَّ لِوَاحِدٍ قَطْعًا. وَفِي الْآخَرِ خِلَافٌ، وَهُوَ غَلَطٌ.

الثالثة : ادَّعَى عَلَى الْخَارِصِ الْغَلَطَ بِمَا يُبْعَدُ، لَمْ يُقْبَلْ فِيمَا زَادَ عَلَى الْقَدْرِ الْمُحْتَمَلِ^(٦).

(١) وأما للسنة الثانية فخلافاً فيه وجهين :

أحدهما : قال أبو إسحاق يجوز لما روي عن الخليفة علي - عليه السلام - أن سيدنا النبي ﷺ تسلف من العباس صدقة عامين، ولأن ما جاز فيه تعجيل حق العام منه جاز تعجيل حق العامين كدية الخطأ. والثاني : لا يجوز لأنها زكاة لم ينقذ حولها فلم يجز تقديمها كالزكاة قبل أن يملك النصاب. قال الشيخ النووي : وأجاب البغوي والأصحاب عن الحديث بأن المراد تسلف دفعتين في كل دفعة صدقة عام أو سنة. قال : واختلفوا في الأصح من هذين الوجهين : فصاحت طائفة الجواز وهو قول أبي إسحاق المروزي وممن صححه البندنجي، والغزالي في الوسيط، والجرجاني والشاشي والعبدي. وصحح البغوي وآخرون المنع.

قال الرافعي : صحح الأكثر المنع. انظر / شرح المذهب [١١٥/٢] - روضة الطالبين [٢١٢/٢].

(٢) قال الشيخ النووي : ولو أحرَمَ بحجتين أو عمرتين انعقدت إحداهما ولا تنعقد الأخرى ولا تثبت في ذمته عندنا، لأنه لا يمكنه المضي فيهما فلم يصح الدخول فيهما قياساً على صوم النذر وصوم رمضان. انظر / شرح المذهب [١٣٢/٧].

(٣) قولاً واحداً، بلا خلاف. انظر / شرح المذهب [٣٠٢/٦].

(٤) أي في إجزائها عن اليوم الأول. طالب العلم.

(٥) قال الشيخ النووي : المذهب صححتها، وبه قطع أبو الفضل بن عدنان وغيره، وتردد فيه الشيخ أبو محمد الجويني من حيث إن النية قد فسد بعضها. انظر / شرح المذهب [٣٠٢/٦].

(٦) وهذا بلا خلاف، لكن هل يقبل في حطِّ الممكن؟ فيه وجهان : أصحهما يقبل، وبه قطع إمام الحرمين ونقله عن الأئمة قال : وهو كما لو ادعت معتدة بالإقراء انقضائها قبل زمن الإمكان وكذبناها وأصررت على الدعوى حتى جاء زمن الإمكان، فإننا نحكم بانقضائها لأول زمن الإمكان، ولا يكون تكذيبها في غير المحتمل موجباً لتكذيبها في المحتمل. انظر / شرح المذهب [٤٦٤/٥ - ٤٦٥] - [الإرشاد - الرياض].

وَفِي الْمُحْتَمَلِ : وَجْهَانِ. أَصْحُهُمَا : الْقَبُولُ فِيهِ ^(١).

الرَّابِعَةُ : نَوَى قَطَعَ الْوُضُوءَ فِي أَثْنَائِهِ. بَطَلَ مَا صَادَفَ النِّيَّةَ قَطْعًا ^(٢) ؛ وَفِي الْمَاضِي وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا : لَا ^(٣).

قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَهِيَ مِنْ مَسَائِلِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي الْعِبَادَاتِ.

الْحَامِسَةُ : مَسَحَ أَعْلَى الْخُفَّيْنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَوَصَلَ الْبَلَلَ إِلَى أَسْفَلِ الْقَوَى، وَقَصَدَهُمَا، لَمْ يَصِحَّ فِي الْأَعْلَى، وَفِي الْأَسْفَلِ وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا : الصَّحَّةُ ^(٤).

السَّادِسَةُ : صَلَّى عَلَى مَوْتَى، وَاعْتَقَدَهُمْ أَحَدَ عَشَرَ، فَبَانُوا عَشْرَةً فَوَجْهَانِ فِي الْبَحْرِ.

أَصْحُهُمَا : الصَّحَّةُ وَالثَّانِي : الْبُطْلَانُ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ قَدْ بَطَلَتْ فِي الْحَادِي عَشَرَ، لِكَوْنِهِ مَعْدُومًا، فَتَبَطَّلُ فِي الْبَاقِي.

السَّابِعَةُ : صَلَّى عَلَى حَيٍّ وَمَيِّتٍ، فَالَّذِي يَظْهَرُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ وَجْهَانِ مِنْ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، لَكِنْ فِي الْبَحْرِ : إِنْ جَهِلَ الْحَالُ صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا. كَمَنْ صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ الزَّوَالِ، وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ.

الثَّامِنَةُ : وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لَهَا - إِذَا جَاوَزَ الْعَائِطُ الْأَلْيَتَيْنِ، أَوِ الْبُؤْلُ الْحَشْفَةَ، وَتَقَطَّعَ فَإِنَّ الْمَاءَ يَتَعَيَّنُ فِي الْمَجَاوِزِ قَطْعًا ^(٥)، وَفِي غَيْرِهِ ^(٦) وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا : يُجْزَى فِيهِ الْحَجْرُ ^(٧).

ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْكِفَايَةِ. وَنَقَلَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ عَنِ النَّصِّ، وَالرُّوْيَانِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ وَالثَّانِي : يَجِبُ غَسْلُ الْجَمِيعِ، حَكَاهُ فِي الْحَاوِي ^(٨).

(١) وذكر الشيخ الشيرازي أن الأصح أنه لا يقبل لأننا لم نتحقق النقص لاحتمال أنه وقع في الكيل ولو كيل ثانياً لوفى. والثاني: يقبل ويحيط عنه لأن الكيل تعيين، والحرص تخمين، فالإحالة عليه أولى.

قال الشيخ النووي: قلت: هذا الثاني أقوى. انظر/ شرح المذهب [٥/ ٤٦٤] - الإرشاد.

(٢) قوله [ما صادف]: من أدق التعبيرات الفقهية لفضيلة شيخ الإسلام عصره السيوطي، وفيه بيان أن المفعول بعد انقطاع النية لم تستصحب عليه النية ففعل بغير نية فلم يصح وسمي المفعول بعد انقطاع النية مصادفاً فكأنه لم يفعل. طالب العلم.

(٣) وتقدم هذا. وانظر/ شرح المذهب [١/ ٣٣٦ - ٣٣٧].

(٤) وهو المذهب، قال النووي: وإن قصدتهما أجزأه على المذهب. وفيه وجه حكاه الرافي. وأما عدم صحته في الأعلى لأنه حينئذ يكون في معنى الخرقعة التي لفها على الخف. انظر/ شرح المذهب [١/ ٥٠٥]. ورأى أن تعبير الشيخ السيوطي في هذه المسألة من فصل الحكم للأعلى ثم ذكر الخلاف في الأسفل جيد. طالب العلم.

(٥) صرح به الصيدلاني ونقله عنه إمام الحرمين ولم يذكر غيره. انظر/ شرح المذهب [٢/ ١٢٦].

(٦) أي غير المجاوز.

(٧) وهو نصه في الأم وحرملة والإملاء، كذا قاله البندنجي وغيره وصححه الأصحاب.

والثاني: يتعين الماء نص عليه في المختصر والقديم. انظر/ شرح المذهب [٢/ ١٢٥ - ١٢٦].

(٨) انظر/ الحاوي للماوردي [١/ ١٧٠].

الشَّرْطُ الثَّانِي

أَنْ لَا يَكُونَ مَبْنِيًّا عَلَى السَّرَايَةِ، وَالتَّغْلِيْبِ، فَإِنْ كَانَ، كَالطَّلَاقِ، وَالْعَتَقِ بِأَنْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ وَغَيْرَهَا، أَوْ أَعْتَقَ عَبْدَهُ وَغَيْرَهُ، أَوْ طَلَّقَهَا أَرْبَعًا، نَفَذَ فِيْمَا يَمْلِكُهُ إِجْمَاعًا.

الثَّالِثُ

أَنْ يَكُونَ الَّذِي يَبْطُلُ فِيهِ مُعَيَّنًا بِالشَّخْصِ، أَوِ الْجَزَائِيَّةِ، لِيَخْرُجَ مَا إِذَا اشْتَرَطَ الْخِيَارَ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِأَنَّهُ يَصِحُّ فِي الثَّلَاثَةِ : وَغَلَطَ الْبَالِسِيُّ، فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ، حَيْثُ خَرَجَهَا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، وَمَا إِذَا عَقَدَ عَلَى خَمْسِ نِسْوَةٍ، أَوْ أُخْتَيْنِ مَعًا، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ. وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِالصَّحَّةِ فِي الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَتْ هَذِهِ بِأُولَى مِنْ هَذِهِ، وَغَلَطَ صَاحِبُ الذَّخَائِرِ بِتَخْرِيجِهَا. وَلَوْ جَمَعَ مَنْ تَحَلَّلَ لَهُ الْأَمَةُ - لِإِعْسَارِهِ - بَيْنَ حُرَّةٍ وَأَمَةٍ فِي عَقْدٍ فَطَرِيقَانِ : أَظْهَرُهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ، وَابْنِ الْقَاصِّ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

وَقَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ وَأَبُو زَيْدٍ وَآخَرُونَ : يَبْطُلُ قَطْعًا لِأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ امْرَأَتَيْنِ، يَجُوزُ إِفْرَادُ كُلِّ مِنْهُمَا، وَلَا يَجُوزُ الْجَمْعُ، فَأَشْبَهَ الْأُخْتَيْنِ.

وَالأَوَّلُ فَرَّقَ بِأَنْ الْأُخْتَيْنِ لَيْسَ فِيهِمَا أَقْوَى. وَالْحُرَّةُ أَقْوَى.

وَاسْتَشْنِي مِنْ هَذَا الشَّرْطِ مَسْأَلَتَا الْمُنَاضَلَةِ، وَالتَّحْجِيرِ السَّابِقَتَانِ فَإِنَّ الْأَصَحَّ فِيهِمَا : الصَّحَّةُ. تَخْرِيجًا عَلَى الْقَوْلَيْنِ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَتَعَيَّنُ الَّذِي يَبْطُلُ فِيهِ.

الرَّابِعُ

إِمْكَانُ التَّوْزِيعِ، لِيَخْرُجَ مَا لَوْ بَاعَ مَجْهُولًا وَمَعْلُومًا

وَمِنْ ذَلِكَ : مَا لَوْ بَاعَ أَرْضًا مَعَ بَذَرٍ، أَوْ زَرْعٍ، لَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ فِي الْجَمِيعِ عَلَى الْمَذْهَبِ. وَقِيلَ : فِي الْأَرْضِ الْقَوْلَانِ.

وَاسْتَشْنِي مِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ بَيْعِ الْمَاءِ مَعَ قَرَارِهِ، فَإِنَّ الْمَاءَ الْجَارِيَّ مَجْهُولُ الْقَدْرِ.

الخَامِسُ

أَنْ لَا يُخَالَفَ الْإِذْنُ، لِيَخْرُجَ مَا لَوْ اسْتَعَارَ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ عَلَى عَشْرَةِ فَرَهَنَهُ بِأَكْثَرِ فَالْمَذْهَبُ : الْبُطْلَانُ فِي الْكُلِّ، لِمُخَالَفَةِ الْإِذْنِ. وَقِيلَ : تُخْرَجُ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.

وَلَوْ اسْتَأْجَرَهُ لِيَسْجَحَ لَهُ ثَوْبًا، طَوْلُهُ عَشْرَةُ أَذْرُعٍ، فِي عَرْضِ مُعَيَّنٍ، فَنَسَجَ أَحَدٌ عَشَرَ لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا مِنَ الْأَجْرَةِ، أَوْ تِسْعَةً فَإِنْ كَانَ طَوْلُ السُّدَى عَشْرَةً، اسْتَحَقَّ مِنَ الْأَجْرَةِ بِقَدْرِهِ، لِأَنَّهُ لَوْ أَرَادَ أَنْ يَنْسِجَ عَشْرَةً لَتَمَكَّنَ مِنْهُ. وَإِنْ كَانَ طَوْلُهُ تِسْعَةً، لَمْ يَسْتَحِقَّ شَيْئًا حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ التَّمَتَّةِ.

وَلَوْ أَجَرَ الرَّاهِنَ الْعَيْنَ الْمَرْهُونَةَ مَدَّةً تَزِيدُ عَلَى مَحَلِّ الدِّينِ : بَطَلَ فِي الْكُلِّ عَلَى الصَّحِيحِ. وَقِيلَ : بَلْ فِي الْقَدْرِ الزَّائِدِ، وَفِي الْبَاقِي قَوْلًا تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ، وَاخْتَارَهُ السُّبْكِيُّ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : أَنْ يَشْرَطَ الْوَاقِفُ : أَنْ لَا يُوجَرَ الْوَقْفُ أَكْثَرَ مِنْ سَنَةٍ مَثَلًا فَيَزَادُ، فَأَفْتَى الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ بِالْبُطْلَانِ فِي الْكُلِّ، قِيَاسًا عَلَى مَسْأَلَةِ الرَّهْنِ.

وَأَفْتَى قَاضِي الْقَضَاءِ : جَلَالَ الدِّينِ الْبُلْقِينِي بِالصَّحَّةِ، فِي الْقَدْرِ الَّذِي شَرَطَهُ الْوَاقِفُ. قَالَ لَهُ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ : أَنْتَ تَقُولُ بِقَوْلِ الْمَاوَرْدِيِّ فِي الرَّهْنِ قَالَ : لَا. قَالَ : فَافْرُقْ. قَالَ : حَتَّى أُعْطِيَ الْمَسْأَلَةَ كِتَفًا.

قُلْتُ : وَالْمَسْأَلَةُ ذَكَرَهَا الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِيدِهِ. وَقَالَ : لَمْ أَرْ فِيهَا نَقْلًا، وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا عَلَى خِلَافِ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، حَتَّى يَصِحَّ فِي الْمَشْرُوطِ وَحْدَهُ : وَذَكَرَهَا أَيْضًا الْعَزْيُ، فِي آدَبِ الْقَضَاءِ، وَقَالَ : لَا نَقْلَ فِيهَا وَالْمُتَّجَهُ : التَّخْرِيجُ عَلَى تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ، انْتَهَى.

فَائِدَةٌ

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : مُخَالَفَةُ الْإِذْنِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَقْسَامٍ : مُخَالَفَةُ إِذْنٍ وَصْفِيٍّ، كَمَسْأَلَةِ الْإِعَارَةِ لِلرَّهْنِ، وَمُخَالَفَةُ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ، كَمَسْأَلَةِ إِجَارَةِ الْمَرْهُونِ. وَمُخَالَفَةُ إِذْنٍ شَرْطِيٍّ، كَمَسْأَلَةِ إِجَارَةِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورَةِ.

السَّادِسُ

أَنْ لَا يُبْنَى عَلَى الْإِخْتِيَاظِ : فَلَوْ زَادَ فِي الْعَرَايَا عَلَى الْقَدْرِ الْجَائِزِ. فَالْمَذْهَبُ : الْبُطْلَانُ فِي الْكُلِّ. وَفِي الْمَطْلَبِ عَنِ الْجَوْنِيِّ : تَخْرِيجُهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

وَلَوْ أَصْدَقَ الْوَلِيُّ عَنِ الطِّفْلِ أَوْ الْمَجْنُونِ، عَيْنًا مِنْ مَالِهِ ^(١) أَكْثَرَ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ، فَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي الصَّدَاقِ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ فَسَادُ الصَّدَاقِ ^(٢)، وَالَّذِي فِي التَّنْبِيهِ : أَنَّهُ يَبْطُلُ الزَّائِدُ فَقَطْ ^(٣)، وَيَصِحُّ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمَثَلِ مِنَ الْمُسَمَّى وَأَقْرَهُ فِي التَّصْحِيحِ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ، فِي نِكَاحِ السَّفِيهِ ^(٤)، ثُمَّ حَكَى عَنِ ابْنِ الصَّبَّاحِ : أَنَّ الْقِيَاسَ بَطْلَانُ الْمُسَمَّى وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمَثَلِ مِنَ الْمُسَمَّى، وَأَنَّ الْفَرْقَ أَنَّهُ عَلَى قَوْلِهِ : يَجِبُ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي الذَّمَّةِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ : تَسْتَحِقُّ الزَّوْجَةُ مَهْرَ الْمَثَلِ مِنَ الْمُسَمَّى.

(١) أي من مال الولي.

(٢) وذلك لأنه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعاً بالزيادة. ورجحه المتولي والسرخسي في الأمالي، ويتأيد بأنه لو لزم الصبي كفارة قتل فأعتق الولي عنه عبداً لنفسه لم يجز لأنه يتضمن دخوله في ملكه وإعتاقه عنه، وإعتاق عبد الطفل لا يجوز. انظر / روضة الطالبين [٢٧٤ / ٧].

(٣) وعبارته : ولا يزوج ابنته الصغيرة بأقل من مهر المثل ولا ابنه الصغير بأكثر من مهر المثل، فإن نقص ذلك [أي مهر المثل] وزاد هذا [العين] بطلت الزيادة ووجب مهر المثل. انظر / التنبيه للشيرازي [ص / ١٠٧] - الحلبي.

(٤) لأنه لا ضرر على الابن، بل إذا لم نصححه أضررنا به، فإنه يلزم مهر المثل في ماله، قطع به الغزالي والبغوي. انظر / روضة الطالبين [٢٧٤ / ٧].

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : فَهَذَا تَنَاقُضٌ ، إِذْ لَا فَرْقَ بَيْنَ وَلِيِّ الطِّفْلِ ، وَوَلِيِّ السَّفِيهِ .
وَقَالَ السُّبْكِيُّ : فِي تَصْوِيرِ الْمَسْأَلَةِ بَيْنَ الْأَصْحَابِ ، وَابْنِ الصَّبَّاحِ : نَظَرٌ : فَإِنَّ الْوَلِيَّ إِنْ لَمْ
يَتَعَرَّضْ لِلْمَهْرِ ، فَالْعَقْدُ إِنَّمَا يَكُونُ عَلَى الذِّمَّةِ ، وَلَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَهْرِ الْمِثْلِ ، لَا بِمُسَمًى غَيْرِهِ ، فَلَا
يَتَحَقَّقُ الْخِلَافُ . وَإِنْ أُذِنَ فِي عَيْنٍ - هِيَ أَكْثَرُ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ - فَيَنْبَغِي أَنْ يَبْطُلَ فِي الرَّائِدِ . وَفِي
الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ ، أَوْ هُوَ كَبِيرُهُ بِالْإِذْنِ عَيْنًا مِنْ مَالِهِ .
قَالَ : وَيُمْكِنُ أَنْ يُصَوَّرَ بِقَوْلِهِ : انْكِحْ فُلَانَةَ ، وَأَصْدِقْهَا مِنْ هَذَا الْمَالِ ، فَأَصْدَقَ مِنْهُ أَكْثَرَ مِنْ
مَهْرٍ مِثْلِهَا ، لَكِنْ يَأْتِي فِيهِ الْخِلَافُ فِي إِذْنِهِ فِي الْبَيْعِ .
قَالَ : وَقَدْ تَصَوَّرَ بِمَا إِذَا لَمْ يُنَصَّرْ عَلَى الْمَهْرِ ، وَعَقْدَ عَلَى زَائِدٍ مِنْ غَيْرِ نَقْدِ الْبَلَدِ ، فَعِنْدَ ابْنِ
الصَّبَّاحِ : يُرْجَعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ . وَعِنْدَ غَيْرِهِ : يَصِحُّ فِي قَدْرِ مَهْرِ الْمِثْلِ مِمَّا سُمِّيَ .
انْتَهَى .

السَّابِعُ

أَنْ يُورَدَ عَلَى الْجُمْلَةِ لِيُخْرَجَ مَا لَوْ قَالَ : أَجْرْتُكَ كُلَّ شَهْرٍ بِذَرَاهِمٍ ، فَإِنَّهُ لَا يَصِحُّ فِي سَائِرِ
الشُّهُورِ قَطْعًا ، وَلَا فِي الشَّهْرِ الْأَوَّلِ عَلَى الْأَصَحِّ .
وَلَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ نَفَقَةَ الزَّوْجَةِ ، فَالضَّمَانُ فِي الْعَدِّ ، وَمَا بَعْدَهُ فَاسِدٌ ، وَهَلْ يَصِحُّ فِي يَوْمِ
الضَّمَانِ ؟ وَجَهَانٍ . أَصَحُّهُمَا : لَا ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِجَارَةِ ^(١) .

الثَّامِنُ

أَنْ يَكُونَ الْمَضْمُونُ إِلَى الْجَائِزِ يَقْبَلُ الْعَقْدُ فِي الْجُمْلَةِ
فَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ بِنْتِي وَابْنِي ، أَوْ وَفَّرَسِي : صَحَّ نِكَاحُ الْبِنْتِ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّ
الْمَضْمُونُ لَا يَقْبَلُ النِّكَاحَ ، فَلَعَا . وَقِيلَ : بِطَرْدِ الْقَوْلَيْنِ .

تَنْبِيْهُ

كَمَا تَفَرَّقُ الصَّفَقَةُ فِي الْمُثْمَنِ تَفَرَّقُ فِي الثَّمَنِ
وَمِثَالُهُ : مَا قَالُوهُ فِي الشُّفْعَةِ : لَوْ خَرَجَ بَعْضُ الْمُسَمًى مُسْتَحَقًّا بَطَلَ الْبَيْعُ فِي ذَلِكَ الْقَدْرِ ،
وَفِي الْبَاقِي خِلَافٌ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ .

فَضْلٌ

وَيَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَيْضًا : قَاعِدَةُ " إِذَا اجْتَمَعَ فِي الْعِبَادَةِ جَانِبُ الْحَضَرِ ، وَجَانِبُ

(١) وقال الرافي: لو ضمن نفقة الغد والشهر المستقبل فقولان ببناء على أن النفقة تجب بالعقد أم بالتمكين؟

فإن قلنا بالأول وهو القديم . وإن قلنا بالثاني وهو الجديد الأظهر فلا . هكذا نقله عامة الأصحاب . انظر /

روضة الطالبين [٤/ ٢٤٥] .

السَّفَرِ غَلَبَ جَانِبُ الْحَضَرِ " لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمُبِيعُ ^(١) ، وَالْمَحْرَمُ ^(٢) فَغَلَبَ الْمَحْرَمُ .
 فَلَوْ مَسَحَ حَضَرًا ، ثُمَّ سَافَرَ ، أَوْ عَكْسًا . أَتَمَّ مَسْحَ مُقِيمٍ ^(٣) .
 وَلَوْ مَسَحَ إِحْدَى الْخُفَيْنِ حَضَرًا ، وَالْأُخْرَى سَفَرًا ، فَكَذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ عِنْدَ النَّوَوِيِّ ^(٤) طَرْدًا لِلْقَاعِدَةِ . وَلَوْ أَحْرَمَ قَاصِرًا ، فَلَبِغَتْ سَفِينَتُهُ دَارَ إِقَامَتِهِ أَتَمَّ ^(٥) .
 وَلَوْ شَرَعَ فِي الصَّلَاةِ فِي دَارِ الْإِقَامَةِ ^(٦) ، فَسَافَرَتْ سَفِينَتُهُ ، فَلَيْسَ لَهُ الْقَصْرُ ^(٧) .
 وَاسْتَشْكَلَ تَصْوِيرَهُ ؛ لِأَنَّ الْقَصْرَ شَرْطُهُ النَّيَّةُ فِي الْإِحْرَامِ . وَلَا يَصِحُّ بِنِيَّتِهِ فِي الْإِقَامَةِ فَا مِتْنَاعُ
 الْقَصْرِ إِذَا سَافَرَ أَثْنَاءَهَا ، لِفَقْدِ نِيَّتِهِ ، لَا لِتَغْلِيْبِ حُكْمِ الْحَضَرِ .
 وَأُجِيبَ : بِأَنَّا نَعْلَلُ وَجُوبَ الْإِتِمَامِ بِعِلَّتَيْنِ .
 إِحْدَاهُمَا : اجْتِمَاعُ حُكْمِ الْحَضَرِ ، وَالسَّفَرِ وَالْأُخْرَى : فَقَدْ نِيَّةُ الْقَصْرِ ^(٨) .
 وَلَوْ قَضَى فَائِئَةً سَفَرٍ فِي الْحَضَرِ ^(٩) ، أَوْ عَكْسَهُ : امْتَنَعَ الْقَصْرُ ^(١٠) .
 وَلَوْ أَصْبَحَ صَائِمًا فِي الْإِقَامَةِ ، فَسَافَرَ أَثْنَاءَ النَّهَارِ ^(١١) ، أَوْ فِي السَّفَرِ ^(١٢) ، فَأَقَامَ أَثْنَاءَهُ : حُرْمٌ

(١) وهو السفر . (٢) وهو الحضر .

(٣) تغليبا للحضر فيقتصر على مدة مقيم في القسمين . انظر / مغني المحتاج [١/ ٦٤ - ٦٥] .

(٤) انظر / مغني المحتاج [١/ ٦٤] .

(٥) لأنه اجتمع في صلاته ما يقتضي القصر والإتمام . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٥١] .

(٦) أي وهو في السفينة . (٧) انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٥١] .

(٨) ذكر هذا الاستشكال وجوابه الشيخ النووي . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٥١ - ٣٥٢] .

(٩) وفي هذه المسألة قولان : أصحهما : يلزمه الإتمام ، وهو نصه في الأم والإملاء . والثاني : له القصر نص عليه في القديم . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٦٧] .

(١٠) وهذا بلا خلاف بين الأصحاب إلا المزني فجوز القصر . انظر / شرح المذهب [٤/ ٣٦٧] .

تنبيه : لم ينقل الشيخ السيوطي الخلاف في مسألة فائئة السفر فقال : لو قضى فائئة سفر في الحضر امتنع القصر في الأصح أو عكسه فلا قولاً واحداً . عملاً للاختصار وفيه أنه غلب القطع في قضاء فائئة الحضر في السفر . طالب العلم .

(١١) أي وفارق العمران فليس له فطر ذلك اليوم وهو المعروف من نصوص الإمام الشافعي .

وقال المزني : له الفطر . قال الشيخ النووي : وهو وجهٌ ضعيف حكاه أصحابنا عن غير المزني من أصحابنا أيضاً والمذهب الأول . واستدل للأول : بأنه عبارة تختلف بالسفر والحضر ، فإذا بدأ بها في الحضر ثم سافر لم يقيد له رخصة السفر كما لو دخل الصلاة في الحضر ثم سافر في أثناها . واستدل للمزني : بالقياس على ما لو أصبح الصحيح صائماً ثم مرض فله أن يفطر .

قال الشيخ النووي : قال صاحب الحاوي : وقيل : إن المزني رجع عن هذا المنقول عنه ، وقال : اضربوا على قولي . قال : وكان احتج بأن النبي ﷺ خرج عام الفتح من المدينة صائماً حتى بلغ كراع الغميم أفطر فظن أنه أفطر في نهاره . وهذا الحديث في الصحيحين وكراع الغميم عند عسفان بينه وبين المدينة نحو سبعة أيام أو ثمانية فلم يفطر النبي ﷺ في يوم خروجه . انظر / شرح المذهب [٦/ ٢٦٤ ، ٢٦٦] .

(١٢) أي كان صائماً في السفر ثم أقام .

الْفِطْرُ عَلَى الصَّحِيحِ^(١). وَلَوْ ابْتَدَأَ النَّافِلَةَ عَلَى الْأَرْضِ، ثُمَّ أَرَادَ السَّفَرَ فَأَرَادَ تَرْكَ الْإِسْتِقْبَالِ : لَمْ يَجْزُ لَهُ بِلَا خِلَافٍ قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ^(٢).

وَلَوْ أَقَامَ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ : بَطَلَ الْجَمْعُ^(٣)، أَوْ قَبْلَ فَرَاعِهِمَا فِي جَمْعِ التَّأْخِيرِ : صَارَتْ الْأُولَى قِضَاءً^(٤). وَلَوْ شَرَعَ الْمُسَافِرُ فِي الصَّلَاةِ بِالتَّيْمُمِ، فَرَأَى الْمَاءَ : لَمْ تَبْطُلْ^(٥)، فَإِنْ نَوَى الْإِقَامَةَ بَعْدَهُ بَطَلَتْ عَلَى الصَّحِيحِ^(٦). وَلَوْ نَوَى الْإِقَامَةَ، وَلَمْ يَرِ مَاءً : أَتَمَّهَا. وَهَلْ تَجِبُ الْإِعَادَةُ؟ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا : نَعَمْ لِأَنَّهُ صَارَ مُقِيمًا، وَالْمُقِيمُ تَلَزَمَتْهُ الْإِعَادَةُ. وَالثَّانِي : لَا وَبِهِ قَطَعَ الرُّوْيَانِي، وَاخْتَارَهُ ابْنُ الصَّبَّاحِ^(٧).

قَالَ الْبَغَوِيُّ : وَلَوْ اتَّصَلَتْ السَّفِينَةُ الَّتِي يُصَلِّي فِيهَا بِدَارِ الْإِقَامَةِ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ بِالتَّيْمُمِ لَمْ تَبْطُلْ. وَلَمْ تَجِبْ الْإِعَادَةُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ وَجَدَ الْمَاءَ. نَقَلَ ذَلِكَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ^(٨). وَأَقْرَهُ، فَعَلَى مَا ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ، وَالْبَغَوِيُّ. يُسْتَنَى ذَلِكَ مِنَ الْقَاعِدَةِ.

فَرْغَ

وَلَدَّتْهُ، وَلَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا

لَوْ أُحْرِمَ بِالْجُمُعَةِ فِي سَفِينَةٍ بِدَارِ الْإِقَامَةِ عَلَى الشَّطِّ ؛ بِأَنِّ اتَّصَلَتْ الصُّفُوفُ إِلَيْهِ، فَصَلَّى مَعَ

(١) وهو الأصح عند القاضي أبي الطيب وجمهور الأصحاب وهو قول أبي إسحاق، لأنه أزال سبب الرخصة قبل الترخص فلم يختار الترخص كما لو قدم المسافر وهو في الصلاة لا يجوز له القصر.

والثاني : يجوز له الفطر لأنه أبيع لهما الفطر من أول النهار ظاهراً وباطناً فجاز لهما الإفطار في بقية النهار كما لو دام السفر والمرض . انظر / شرح المذهب [٢٦٧/٦].

(٢) وعبارته : واتفق الأصحاب على أنه إذا ابتدأ النافلة على الأرض لم يجز أن يتمها على الدابة لغير القبلة ونقله الشيخ أبو حامد وغيره عن نص الشافعي . انظر / شرح المذهب [٢٣٩/٣].

(٣) فيتعين تأخير الثانية إلى وقتها، أما الأولى فصحيحة لأنها في وقتها غير تابعة . انظر / شرح المذهب [٤/٣٧٦].

(٤) ذكره المتولي والرافعي . انظر / شرح المذهب [٣٧٧/٤].

(٥) لأنه وجد الأصل بعد الشروع في المقصود فلا يلزمه الانتقال إليه كما لو حكم بشهادة شهود الفرع ثم وجد شهود الأصل . لكن هل له الخروج منها؟ فيه وجهان : أحدهما : لا يجوز وإليه أشار البويطي لأن ما لا يبطل الصلاة لم يبع الخروج منها كسائر الأشياء . والثاني : وبه قال أكثر الأصحاب يستحب الخروج منها كما قال الشافعي - رحمه الله - فيمن دخل في صوم الكفارة ثم وجد الرقبة أن الأفضل أن يعتق . انظر / شرح المذهب [٣١٠/٢].

(٦) وقطع به الشيخ النووي فقال : إن رأى الماء في أثناء الصلاة في السفر ثم نوى الإقامة بطل تيممه وصلاته لأنه اجتمع الحضر والسفر في الصلاة فوجب أن يغلب حكم الحضر فيصير كأنه تيمم وصلى وهو حاضر ثم وجد الماء . انظر / شرح المذهب [٣١٠/٢].

(٧) انظر / شرح المذهب [٣١٣/٢]. (٨) انظر / شرح المذهب [٣١٣/٢].

الإمام ركعة، ثُمَّ نَوَى الْمَفَارِقَةَ جَارَ وَصَحَّ إِتِمَامُهُ الْجُمُعَةَ.

فَلَوْ سَارَتْ السَّفِينَةُ، وَالْحَالَةُ هَذِهِ، وَفَارَقَتْ عُمَرَانَ الْبَلَدِ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يَنْتَمِ الْجُمُعَةُ؛ لِأَنَّهُ أَدْرَكَهَا بِإِدْرَاكِ رَكْعَةٍ مَعَ الْإِمَامِ، وَالْوَقْتُ بَاقٍ. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَنْقَلِبَ ظَهْرًا؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ شَرْطُهَا دَارُ الْإِقَامَةِ، فَلَمَّا فَارَقَهَا أَشْبَهَ مَا لَوْ خَرَجَ الْوَقْتُ فِي أَثْنَائِهَا. وَيَحْتَمِلُ أَنْ تَبْطُلَ الصَّلَاةُ بِالْكَلْبِيَّةِ لِأَنَّهُ طَرَأَ مَانِعٌ مِنْ إِتِمَامِهَا جُمُعَةً وَالْوَقْتُ بَاقٍ. وَقَرَضَهُ الْجُمُعَةُ، وَهُوَ عَاصٍ بِمُفَارَقَتِهِ بَلَدَ الْجُمُعَةِ قَبْلَ انْقِضَائِهَا، وَمُتَمَكِّنٌ مِنَ الْعَوْدِ إِلَيْهَا لِإِدْرَاكِهَا، وَمَنْ قَرَضَهُ الْجُمُعَةَ لَا يَصِحُّ مِنْهُ الظُّهْرُ قَبْلَ الْيَأْسِ مِنْهَا. وَهَذَا الْإِحْتِمَالُ أَوْجَهُ عِنْدِي، وَلَمْ أَرِ الْمَسْأَلَةَ مُسْطَوْرَةً.

فَضْلُ

وَيَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ أَيْضًا، قَاعِدَةٌ " إِذَا تَعَارَضَ الْمَانِعُ وَالْمُقْتَضِي، قُدِّمَ الْمَانِعُ " وَمِنْ فُرُوعِهَا لَوْ أُسْتُشْهِدَ الْجُنُبُ، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ لَا يُعْسَلُ^(١).

وَلَوْ ضَاقَ الْوَقْتُ أَوْ الْمَاءُ عَنْ سُنَنِ الظُّهَارَةِ : حُرِّمَ فِعْلُهَا^(٢).

وَلَوْ ارْتَدَّ الرُّوْجَانِ مَعًا تَشَطَّرَ الصَّدَاقُ فِي الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ ارْتَدَّ وَحْدَهُ.

وَلَوْ جَرَحَهُ جُرْحَيْنِ : عَمْدًا، وَخَطَأً، أَوْ مَضْمُونًا، وَهَذَرًا، وَمَاتَ بِهِمَا : لَا قِصَاصَ.

وَلَوْ كَانَ ابْنُ الْجَانِي ابْنُ ابْنِ عَمٍّ لَمْ يَعْقِلْ، وَفِي قَوْلٍ : نَعَمْ، كَمَا يَلِي النِّكَاحَ، فِي هَذِهِ

الصُّورَةِ.

وَأَجَابَ الْأَوَّلُ : بِأَنَّ الْبُتُوَّةَ فِي الْعَقْلِ مَانِعَةٌ، فَلَا يَعْمَلُ مَعَهَا الْمُقْتَضِي، وَفِي وِلَايَةِ النِّكَاحِ

لَيْسَتْ بِمَانِعَةٍ، بَلْ غَيْرُ مُقْتَضِيَةٍ، فَإِذَا وَجَدَ مُقْتَضٍ، عَمَلَ.

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ فِي اسْتِحْقَاقِ الْخُثَى السَّلْبِ إِنْ قُلْنَا : الْمَرْأَةُ لَا تَسْتَحِقُّهُ.

قَالَ : يَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ، مَنْشُؤُهُمَا التَّرَدُّدُ فِي أَنَّ الذُّكُورَةَ مُقْتَضِيَةٌ، أَمْ الْأُنُوثَةُ مَانِعَةٌ ؟ قَالَ :

وَالْأَظْهَرُ الْإِسْتِحْقَاقُ، وَلَوْ تَغَيَّرَ فَمُ الصَّائِمِ بِسَبَبِ غَيْرِ الصَّوْمِ، كَأَنْ نَامَ بَعْدَ الرِّوَالِ.

فَهَلْ يُكْرَهُ لَهُ السَّوَاكُ ؟ قَالَ الرَّزْكَانِيُّ : قِيَاسُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ الْكِرَاهَةُ.

وَصَرَّحَ الْمُجِبُّ الطَّبْرِيُّ : بِأَنَّهُ لَا يُكْرَهُ وَخَرَجَ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ صَوْرُهُ : مِنْهَا : اخْتِلَاطُ

مَوْتَى الْمُسْلِمِينَ بِالْكَفَّارِ، أَوْ الشُّهَدَاءِ بِغَيْرِهِمْ.

(١) فهنا اجتمع المقتضي للغسل وهو الجنابة والمانع منه وهو الاستشهاد والرسول أقر المانع والأخذ بالأحوط أولى فهنا على الأصح لا يغسل تقديمًا للمانع ومقابله يغسل وخرج عن القاعدة، وعند أبو يوسف والحنفية يغسل فغلبوا المقتضي على المانع.

(٢) قوله (ولو ضاق الوقت إلى حرم فعلها). فهنا اجتمع المقتضي: وهو الصلاة، والمانع وهو ضيق الوقت أو عدم وجدان الماء، فقدم المانع للاحتياط فيحرم فعل السنن لذلك.

يُوجِبُ عَسَلَ الْجَمِيعِ وَالصَّلَاةَ وَإِنْ كَانَ الصَّلَاةُ عَلَى الْكُفَّارِ وَالشَّهْدَاءِ حَرَامًا.
وَاحتَجَّ لَهُ الْبَيْهَقِيُّ : بِأَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مَرَّ بِمَجْلِسٍ، فِيهِ أَخْلَاطٌ مِنَ الْمُسْلِمِينَ
وَالْمُشْرِكِينَ، فَسَلَّمَ عَلَيْهِمْ.
وَمِنْهَا : يُحَرِّمُ عَلَى الْمَرْأَةِ سِتْرَ جُزْءٍ مِنْ وَجْهَهَا فِي الْإِحْرَامِ، وَيَجِبُ سِتْرُ جُزْءٍ مِنْهُ مَعَ الرَّأْسِ
لِلصَّلَاةِ، فَتَجِبُ مُرَاعَاةُ الصَّلَاةِ.
وَمِنْهَا : الْهَجْرَةُ عَلَى الْمَرْأَةِ مِنْ بِلَادِ الْكُفْرِ وَاجِبَةٌ. وَإِنْ كَانَ سَفَرُهَا وَحْدَهَا حَرَامًا.

خَاتَمَةٌ

لَهُمْ قَاعِدَةٌ عَكْسَ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، وَهِيَ «الْحَرَامُ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ»^(١)، وَهُوَ لَفْظُ حَدِيثٍ
أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ وَالدَّارِقُطْنِيُّ عَنْ ابْنِ عُمَرَ، مَرْفُوعًا.
قَالَ ابْنُ السَّبْكِئِيِّ : وَقَدْ غَوِضَ بِهِ حَدِيثُ «إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ، غَلَبَ الْحَرَامُ»،
وَلَيْسَ بِمُعَارِضٍ ؛ لِأَنَّ الْمَحْكُومَ بِهِ ثُمَّ إعْطَاءُ الْحَلَالِ حُكْمَ الْحَرَامِ تَغْلِيْبًا وَاحْتِيَاظًا لَا صَيْرُورَةً
فِي نَفْسِهِ حَرَامًا^(٢).

وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ : مَا تَقَدَّمَ فِي خُلُطِ الدَّرْهِمِ الْحَرَامِ بِالْمُبَاحِ.
وَخُلُطِ الْحَمَامِ الْمَمْلُوكِ بِالْمُبَاحِ غَيْرِ الْمَحْضُورِ. وَكَذَا الْمُحَرَّمُ بِالْأَجَانِبِ، وَغَيْرُ ذَلِكَ^(٣).
وَمِنْهَا : لَوْ مَلَكَ أُخْتَيْنِ فَوَطِئَ وَاحِدَةً، حُرِّمَتْ عَلَيْهِ الْأُخْرَى.
فَلَوْ وَطِئَ الثَّانِيَةَ لَمْ تُحَرِّمْ عَلَيْهِ الْأُولَى، لِأَنَّ الْحَرَامَ لَا يُحَرِّمُ الْحَلَالَ^(٤).
وَفِي وَجْهِ : إِذَا أَحْبَلَ الثَّانِيَةَ حَلَّتْ، وَحُرِّمَتْ الْأُولَى، قَالَ فِي الرُّوضَةِ : وَهُوَ غَرِيبٌ^(٥).

(١) أخرجه ابن ماجة : النكاح (١/٦٤٩) ح [٢٠١٥] وقال : في إسناده عبد الله بن عمر، وهو ضعيف.

والدارقطني في سننه (٣/٢٦٨) ح [٨٩] والبيهقي في الكبرى (٧/٢٧٤) ح [١٣٩٦٤].

(٢) معنى الحرام لا يحرم الحلال أي تغليباً ذاتياً فلا يغلبه حراماً فهذا الحديث يفيد حكماً نقيض حكم القاعدة السابقة وما ذكره ابن السبكي من اعتراض يجاب عنه بأن الحديث لا يعارض لأنه هناك أعطى الحلال حكم الحرام تغليباً واحتياطاً لا أنه حرام في ذاته بل حلال فهنا جهتان وعكسها أن الحرام لا يجعل الحلال في نفسه حراماً.

(٣) قوله (وخلط الحمام المملوك بالمباح غير المحصور). غير المحصور فيه وإلا يحرم.

قوله (بالأجانب) أي غير المحصورات.

(٤) قوله (لو ملك أختين . . الخ).

قوله لم تحرم عليه الأولى يخالف ما جاء في التمهيد ص ٨٢ حيث قال وتحرم عليه الأخرى.

(٥) قوله (وفي وجه . . الخ).

حلت الثانية وحرمت الأولى والعلة استناد الثانية لما يقربها حيث أصبحت أم ولد. وقول الروضة هو غريب أي لأنه خارج عن القاعدة. فالحرام حرم الحلال.

القاعدة الثالثة

الإيثار في القرب مكرؤه. وفي غيرها محبوب. قال تعالى: ﴿وَيُؤْثِرُونَ عَلَىٰ أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ﴾ [الحشر: ٩].

قال الشيخ عز الدين: لا إيثار في القربات، فلا إيثار بماء الطهارة، ولا بسائر العورة ولا بالصف الأول؛ لأن الغرض بالعبادات: التعظيم، والإجلال. فمن أثر به، فقد ترك إجلال الإله وتعظيمه.

وقال الإمام: لو دخل الوقت - ومعه ماء يتوضأ به - فوجهه لغيره ليتوضأ به، لم يجز، لا أعرف فيه خلافاً؛ لأن الإيثار: إنما يكون فيما يتعلق بالنفوس، لا فيما يتعلق بالقرب، والعبادات.

وقال في شرح المهدب، في باب الجمعة: لا يقام أحد من مجلسه ليجلس في موضعه، فإن قام باختياره، لم يكره، فإن انتقل إلى أبعد من الإمام كره. قال أصحابنا: لأنه أثر بالقربة.

وقال الشيخ أبو محمد، في الفروق: من دخل عليه وقت الصلاة، ومعه ما يكفي لظهارته، وهناك من يحتاجه للطهارة، لم يجز له الإيثار. ولو أراد المضطر: إيثار غيره بالطعام، لاستيقاء مہجته، كان له ذلك، وإن خاف فوات مہجته.

والفرق: أن الحق في الطهارة لله، فلا يسوغ فيه الإيثار، والحق في حال المحمصة لنفسه. وقد علم أن المہجتين على شرف التلّف، إلا واحدة تستدرك بذلك الطعام، فحسن إيثار غيره على نفسه.

قال: ويقوي هذا الفرق مسألة المدافعة؛ وهي: أن الرجل إذا فصد قتله ظلماً وهو قادر على الدفع، غير أنه يعلم أن الدفع ربما يقتل القاصد، فله الاستسلام.

وقال الخطيب في الجامع: كره قوم إيثار الطالب غيره بنوئته في القراءة، لأن قراءة العلم والمسارة إليه قربة، والإيثار بالقرب مكرؤه، انتهى.

وقد جزم بذلك النووي في شرح المهدب؛ وقال في شرح مسلم: الإيثار بالقرب مكرؤه، أو خلاف الأولى، وإنما يستحب في حطوط النفس، وأمور الدنيا.

قال الزركشي: وكلام الإمام والديه السابق: يفتضي أن الإيثار بالقرب حرام، فحصل ثلاثة أوجه.

قلت: ليس كذلك، بل الإيثار إن أدى إلى ترك واجب فهو حرام: كالماء، وسائر العورة، والمكان في جماعة لا يمكن أن يصلّي فيه أكثر من واحد، ولا تنتهي التوبة، لا خريهم إلا بعد

الْوَقْتِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، وَإِنْ أَدَّى إِلَى تَرْكِ سُنَّةٍ، أَوْ ارْتِكَابِ مَكْرُوهٍ فَمَكْرُوهٌ، أَوْ لَارْتِكَابِ خِلَافِ الْأَوَّلَى، مِمَّا لَيْسَ فِيهِ نَهْيٌ مَخْصُوصٌ، فَخِلَافُ الْأَوَّلَى وَبِهَذَا يَرْتَفِعُ الْخِلَافُ.

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُشْكِلِ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : مَنْ جَاءَ وَلَمْ يَجِدْ فِي الصَّفِّ فُرْجَةً، فَإِنَّهُ يَجُزُّ شَخْصًا بَعْدَ الْإِحْرَامِ، وَيُنْدَبُ لِلْمَجْرُورِ أَنْ يُسَاعِدَهُ، فَهَذَا يَقُوْتُ عَلَى نَفْسِهِ قُرْبَةً، وَهُوَ أَجْرُ الصَّفِّ الْأَوَّلِ.

الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ / التَّابِعُ تَابِعٌ

يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْعِبَارَةِ قَوَاعِدُ :

الْأَوَّلَى

أَنَّهُ لَا يُفْرَدُ بِالْحَكْمِ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا جُعِلَ تَبَعًا.

وَمِنْ فُرُوعِهِ : لَوْ أَحْيَا شَيْئًا لَهُ حَرِيمٌ، مَلَكَ الْحَرِيمَ فِي الْأَصَحِّ^(١)، تَبَعًا فَلَوْ بَاعَ الْحَرِيمَ دُونَ الْمَلِكِ، لَمْ يَصَحَّ^(٢) وَمِنْهَا : الْحَمْلُ يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْأُمِّ تَبَعًا لَهَا، فَلَا يُفْرَدُ بِالْبَيْعِ^(٣).

وَمِنْهَا : الدُّودُ الْمُتَوَلَّدُ فِي الطَّعَامِ يَجُوزُ أَكْلُهُ مَعَهُ، تَبَعًا لَا مُنْفَرِدًا فِي الْأَصَحِّ^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ نَقَضَ السُّوقَةُ الْعَهْدَ، وَلَمْ يَعْلَمْ الرَّئِيسُ وَالْأَشْرَافُ، فَفِي انْتِقَاضِ الْعَهْدِ فِي حَقِّ السُّوقَةِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : الْمَنْعُ، كَمَا لَا اغْتِيَارَ بِعَهْدِهِمْ. حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ كَيْجٍ^(٥).

وَمِنْهَا قَوْلُهُمْ : صِفَاتُ الْحُقُوقِ لَا تُفْرَدُ بِالْإِسْقَاطِ ؛ لِأَنَّهَا تَابِعَةٌ، فَلَوْ أَسْقَطَ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ الْمُؤَجَّلَ الْأَجَلَ ؛ لَمْ يَسْقُطْ، وَلَا يَتِمَّكُنُ الْمُسْتَحِقُّ مِنْ مُطَالَبَتِهِ فِي الْحَالِ، فِي الْأَصَحِّ لِأَنَّهُ صِفَةٌ تَابِعَةٌ وَالصَّفَّةُ لَا تُفْرَدُ بِالْإِسْقَاطِ، وَكَذَا لَوْ أَسْقَطَ الْجُودَةُ أَوْ الصَّحَّةُ لَا تَسْقُطُ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ.

وَلَوْ أَسْقَطَ الرَّهْنُ، أَوْ الْكَفِيلَ سَقَطَ فِي الْأَصَحِّ.

وَقَالَ الْجُوَيْنِيُّ : لَا كَالْأَجَلِ، وَفَرَّقَ غَيْرُهُ بَأَنَّ شَرْطَ الْقَاعِدَةِ : أَنْ لَا يَكُونَ الْوَصْفُ مِمَّا يُفْرَدُ بِالْعَقْدِ، كَالرَّهْنِ وَالْكَفِيلِ، بِخِلَافِ الْأَجَلِ، فَإِنَّهُ وَصْفٌ لَا زِمَ لَا يُمَكِّنُ إِنْشَاؤُهُ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ.

(١) كما يملك عرصة الدار ببناء الدار، ولأن الإحياء تارة يكون بجعله معموراً، وتارة يجعله تبعاً للمعمور. انظر/

روضة الطالبين [٢٨١/٥ - ٢٨٢].

(٢) قاله أبو عاصم، كما لو باع شرب الأرض وحده. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٢/٥].

(٣) قال الرافعي: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها. انظر/ روضة الطالبين [٤١٧/٣].

(٤) والثاني: يجوز مطلقاً، والثالث: يحرم مطلقاً. وقال الشيخ النووي: إن جمع جامع منه شيئاً وتعتمد أكل منفرداً فوجهان: أحدهما: تحريره لأنه ميتة. والثاني: يحل لأن دود الخل والجبن كجزء منه طبعاً وطعماً. انظر/ شرح المذهب [١٣١/٢].

(٥) نعم هكذا ذكره. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٨ - ٣٣٧/١٠].

الثَّانِيَّةُ

التَّابِعُ يَسْقُطُ بِسُقُوطِ الْمَتَّبِعِ

وَمِنْ فُرُوعِهِ : مَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي أَيَّامِ الْجُنُونِ ، لَا يُسْتَحَبُّ قِضَاءُ رَوَاتِبِهَا ؛ لِأَنَّ الْفَرَضَ سَقَطَ ، فَكَذَا تَابِعُهُ .

وَمِنْهَا : مَنْ فَاتَهُ الْحُجُّ فَتَحَلَّلَ بِالطَّوَافِ ^(١) ، وَالسَّعْيِ ^(٢) ، وَالْحَلَقِ ^(٣) ، لَا يَتَحَلَّلُ بِالرَّمْيِ ، وَالْمَيْبِ ^(٤) لِأَنَّهَا مِنْ تَوَابِعِ الْوُقُوفِ ، وَقَدْ سَقَطَ فَيَسْقُطُ التَّابِعُ .

وَمِنْهَا : إِذَا بَطَلَ أَمَانُ رَجَالٍ ، أَوْ أَشْرَافٍ ، فِيهِ وَجْهٌ : يَبْطُلُ الْأَمَانُ فِي الصَّبْيَانِ وَالنِّسَاءِ ، وَالسُّوقَةِ ؛ لِأَنَّهُمْ إِنَّمَا دَخَلُوا فِي الْأَمَانِ تَبَعًا ، وَلَكِنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ .

وَمِنْهَا : لَوْ مَاتَ الْفَارِسُ سَقَطَ سَهْمُ الْفَرَسِ لِأَنَّهُ تَابِعٌ ؛ فَإِذَا فَاتَ الْأَصْلُ سَقَطَ ^(٥) . وَلَوْ مَاتَ الْفَرَسُ اسْتَحَقَّ الْفَارِسُ سَهْمَ الْفَرَسِ ؛ لِأَنَّهُ مَتَّبِعٌ ^(٦) .

وَمِنْهَا : لَوْ مَاتَ الْغَازِي ، فِيهِ قَوْلٌ : لَا يُصْرَفُ لِأَوْلَادِهِ وَزَوْجَتِهِ مِنَ الدِّيَّانِ لِأَنَّ تَبَعِيَّتَهُمْ زَالَتْ بِمَوْتِهِ ، وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ ، تَرْغِيًا فِي الْجِهَادِ ^(٧) .

وَمِنْهَا : لَوْ اِمْتَنَعَ غَسْلُ الْوَجْهِ فِي الْوُضُوءِ لِعِلَّةٍ بِهِ ، وَمَا جَاوَرَهُ صَحِيحٌ ، لَمْ يُسْتَحَبَّ غَسْلُهُ لِلْعُرَّةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ ، وَنَقَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ وَأَقَرَّهُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لِغَسْلِ الْوَجْهِ ، فَسَقَطَ لِسُقُوطِهِ لَكِنْ جَزَمُوا بِأَنَّهُ لَوْ قُطِعَ مِنْ فَوْقِ الذَّرَاعِ نَدَبٌ غَسْلُ بَاقِي عَضْدِهِ ، مُحَافَظَةً عَلَى التَّحْجِيلِ .

قَالَ الْجَوِينِيُّ : وَإِنَّمَا لَمْ يَسْقُطِ التَّابِعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ لِسُقُوطِ الْمَتَّبِعِ ، كَمَنْ فَاتَتْهَا صَلَاةٌ زَمَنَ الْحَيْضِ وَالْجُنُونِ فَإِنَّهَا لَا تَقْضِي رَوَاتِبَهَا ، كَمَا لَا يَقْضَى الْفَرَضُ ؛ لِأَنَّ سُقُوطَ الْقَضَاءِ فِيْمَا ذَكَرَ رُخْصَةٌ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَإِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ مَعَ إِمْكَانِهِ ، فَالتَّابِعُ أَوْلَى . وَسُقُوطُ الْأَصْلِ هُنَا لِنَعْدْرِهِ ، وَالتَّعَدُّرُ مُخْتَصٌّ بِالذَّرَاعِ ، فَبَقِيَ الْعَضْدُ عَلَى مَا كَانَ مِنَ الْإِسْتِحْبَابِ ، وَصَارَ كَالْمُحْرَمِ الَّذِي لَا شَعَرَ عَلَى رَأْسِهِ ، يُنْدَبُ إِمْرَارُ الْمُوسَى عَلَيْهِ . كَذَا فَرَّقَ الْجَوِينِيُّ ، وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانُ .

وَفَرَّقَ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّ السُّنَّةَ شَهِدَتْ بِأَنَّ تِلْكَ التَّوَافِلَ مُكَمَّلَةٌ لِنَقْصِ الْفَرَائِضِ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ

(١) وهذا لا بد منه . انظر / شرح المذهب [٢٨٦/٨] .

(٢) اعلم أنه إن كان سعى عقب طواف القدوم كفاه ذلك ، ولا يسعى بعد الفوات ، وإن لم يكن سعى وجب السعي بعد الطواف هذا هو المذهب وبه قطع المصنف والعراقيون . انظر / شرح المذهب [٢٨٦/٨] .

(٣) أي إن قلنا هو نسك وإلا فلا . انظر / شرح المذهب [٢٨٦/٨] .

(٤) أي إن فات وقتها ، وإن بقي فوجهان : الصحيح المنصوص وبه قطع جمهور أصحابنا لا يجبان . والثاني : يجبان قاله المزني والاصطخري . انظر / شرح المذهب [٢٨٦-٢٨٧] .

(٥) انظر / روضة الطالبين [٣٧٨/٦] . (٦) انظر / روضة الطالبين [٣٧٨/٦] .

(٧) انظر / روضة الطالبين [٣٧٨/٦] .

فَرِيضَةً، فَلَا تَكْمِلُهُ، وَلَيْسَ تَطْوِيلُ التَّحْجِيلِ مَأْمُورًا بِهِ لِتَكْمِلَةِ غُسْلِ الْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ، لِأَنَّهُ كَامِلٌ بِالشَّاهِدَةِ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ مَطْلُوبًا لِنَفْسِهِ. وَفِي هَذَا الْفَرْقِ مَنَعُ كَوْنِهِ تَابِعًا، وَإِلَيْهِ مَالُ الْإِسْنَوِيِّ. وَفَرَّقَ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْيَدِ وَالْوَجْهِ : بِأَنْ فَرَضَ الرَّأْسَ الْمَسْحَ، وَهُوَ بَاقٍ عِنْدَ تَعَدُّرِ غَسْلِ الْوَجْهِ. وَاسْتَحْبَابَ مَسْحِ الْعُنُقِ وَالْأَذْنَيْنِ بَاقٍ بِحَالِهِ، فَإِذَا لَمْ يُسْتَحَبَّ غَسْلُ ذَلِكَ، لَمْ يَحُلْ الْمَحَلُّ الْمَطْلُوبُ عَنِ الظَّهَارَةِ، وَلَا كَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ الْيَدِ.

تَنْبِيْهُ

يَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ قَوْلُهُمْ : " الْفَرْعُ يَسْقُطُ إِذَا سَقَطَ الْأَصْلُ "

وَمِنْ فُرُوعِهِ : إِذَا بَرِيَ الْأَصِيلُ بَرِيَ الضَّامِنُ لِأَنَّهُ فَرْعُهُ، فَإِذَا سَقَطَ الْأَصِيلُ، سَقَطَ بِخِلَافِ الْعَكْسِ، وَقَدْ يَثْبُتُ الْفَرْعُ، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْأَصْلُ، وَلِذَلِكَ صَوَّرَ : مِنْهَا : لَوْ قَالَ شَخْصٌ : لَزِيدَ عَلَى عَمْرٍو أَلْفٌ، وَأَنَا ضَامِنٌ بِهِ فَأَنْكَرَ عَمْرُو، فَفِي مَطَالَبَةِ الضَّامِنِ وَجْهَانِ أَصْحَهُمَا : نَعَمْ. وَمِنْهَا : ادَّعَى الزَّوْجُ الْخُلْعَ، وَأَنْكَرَتْ : ثَبَّتَ الْبَيِّنَةُ^(١)، وَإِنْ لَمْ يَثْبُتِ الْمَالُ الَّذِي هُوَ الْأَصْلُ.

وَمِنْهَا قَالَ : بَعْتُ عَبْدِي مِنْ زَيْدٍ، وَأَعْتَقَهُ زَيْدٌ. فَأَنْكَرَ زَيْدٌ، أَوْ قَالَ : بَعْتُهُ مِنْ نَفْسِهِ فَأَنْكَرَ الْعَبْدُ، عَتَقَ فِيهِمَا، وَلَمْ يَثْبُتِ الْعَوْضُ.

وَمِنْهَا : قَالَ أَحَدُ الْإِبْنَيْنِ فَلَانَةُ بِنْتُ أَبِيْنَا، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ فِي جِلْهَا لِلْمَقَرِّ وَجْهَانِ. وَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي النِّهَايَةِ : التَّحْرِيمُ، وَهُوَ الْمَعْمُولُ بِهِ، فَقَدْ ثَبَتَ الْفَرْعُ دُونَ الْأَصْلِ. وَمِنْهَا : قَالَ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ أُخْتِي مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ مَعْرُوفَةُ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِ أَبِيهِ فَفِي تَحْرِيمِهَا عَلَيْهِ وَجْهَانِ، أَوْ مَجْهُولَةُ النَّسَبِ، وَكَذَّبَتْهُ : انْفَسَخَ نِكَاحُهَا فِي الْأَصَحِّ.

وَمِنْهَا : ادَّعَتْ زَوْجِيَّةَ رَجُلٍ، فَأَنْكَرَ، فَفِي تَحْرِيمِ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ^(٢). وَمِنْهَا : ادَّعَتْ الْإِصَابَةَ، قَبْلَ الطَّلَاقِ، وَأَنْكَرَ، فَفِي وُجُوبِ الْعِدَّةِ عَلَيْهَا وَجْهَانِ الْأَصَحُّ : نَعَمْ.

الثَّالِثَةُ / التَّابِعُ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى الْمُتَبَوِّعِ

وَمِنْ فُرُوعِهِ : الْمَزَارَعَةُ عَلَى الْبَيَاضِ بَيْنَ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ جَائِزَةٌ^(٣) تَبَعًا لَهَا^(٤) بِشُرُوطِ.

(١) انظر/ روضة الطالبين [٧/ ٤٣١].

(٢) قال الشيخ الرافعي: أقامت البينة عليه في دعوى النكاح وأنكر، فهل يكون إنكارها طلاقاً؟ وجهان: أصحهما: لا. فإن قلنا: هو طلاق سقط ما ادعته، ولها أن تنكح زوجاً غيره. انظر/ روضة الطالبين [١٢/ ١٥-١٦].

(٣) انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١٧٠].

(٤) أي مع المساقاة على النخل. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١٧٠].

مِنْهَا : أَنْ يَتَقَدَّمَ لَفْظُ الْمُسَاقَاةِ ، فَلَوْ قَدَّمَ لَفْظُ الْمَزَارَعَةِ ، فَقَالَ : زَارَعْتُكَ عَلَى الْبَيَاضِ ، وَسَافَيْتُكَ عَلَى النَّخْلِ عَلَى كَذَا . لَمْ يَصَحَّ ^(١) ؛ لِأَنَّ التَّابِعَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى الْمَتَّبِعِ .
 وَمِنْهَا : لَوْ بَاعَ بِشَرْطِ الرَّهْنِ فَقَدَّمَ لَفْظَ الرَّهْنِ عَلَى الْبَيْعِ ، لَمْ يَصَحَّ .
 وَمِنْهَا ^(٢) : لَا يَصَحُّ تَقَدُّمُ الْمَأْمُومِ عَلَى إِمَامِهِ فِي الْمَوْقِفِ ^(٣) . وَلَا فِي تَكْيِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَالسَّلَامِ وَلَا فِي سَائِرِ الْأَفْعَالِ فِي وَجْهِهِ .
 وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ شَخْصٌ يَحْضُرُ بِهِ الْإِتِّصَالُ وَلَوْ لَا هُوَ لَمْ تَصِحَّ قُدُوتُهُ لَمْ يَصَحَّ أَنْ يُحْرَمَ قَبْلَهُ ؛ لِأَنَّهُ تَابِعٌ لَهُ ، كَمَا أَنَّهُ تَابِعٌ لِإِمَامِهِ ، ذَكَرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ .
 وَمِنْهَا : ذَكَرَ الْقَاضِي أَيْضًا أَنَّهُ لَوْ حَضَرَ الْجُمُعَةُ مَنْ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ ، كَالْمَسَافِرِ وَالْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ لَمْ يَصَحَّ إِحْرَامُهُمْ بِهَا إِلَّا بَعْدَ إِحْرَامِ أَرْبَعِينَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ لِأَنَّهُمْ تَبِعَ لَهُمْ كَمَا فِي أَهْلِ الْكَمَالِ مَعَ الْإِمَامِ .

الرَّابِعَةُ / يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا

وَقَرِيبٌ مِنْهَا : يُغْتَفَرُ فِي الشَّيْءِ ضِمْنًا مَا لَا يُغْتَفَرُ فِيهِ فَضْدًا .
 وَرُبَّمَا يُقَالُ : يُغْتَفَرُ فِي التَّوَابِعِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْأَوَائِلِ .
 وَقَدْ يُقَالُ : أَوَائِلُ الْعُقُودِ تُؤَكَّدُ بِمَا لَا يُؤَكَّدُ بِهِ أَوَاخِرُهَا ، وَالْعِبَارَةُ الْأُولَى أَحْسَنُ وَأَعَمُّ .
 وَمِنْ فُرُوعِهَا : سُجُودُ التَّلَاوَةِ فِي الصَّلَاةِ ، يَجُوزُ عَلَى الرَّاحِلَةِ قَطْعًا تَبَعًا ^(٤) ، وَجَرَى فِيهِ خَارِجُهَا خِلَافٌ لِاسْتِفْلَالِهِ .
 وَمِنْهَا : الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْوُضُوءِ ، لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْجَنَابَةِ اتِّفَاقًا ، وَيَسْتَتْبِعُ غُسْلَ الْجَنَابَةِ الْوُضُوءُ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَيَنْدَرُجُ فِيهِ التَّرْتِيبُ وَالْمَسْحُ .
 وَمِنْهَا : الْمُسْتَعْمَلُ فِي الْحَدَثِ ، لَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْخَبَثِ ، وَعَكْسُهُ عَلَى الْأَصَحِّ .
 وَلَوْ كَانَ عَلَى مَجْلٍ نَجَاسَةٌ فَعَسَلَهُ عَنْهَا وَعَزَّ الْحَدَثَ طَهْرًا فِي الْأَصَحِّ ^(٥) .

(١) أي على الصحيح . وقيل : تعتقد موقوفة ، فإن ساقاه بعدها بانث صحتها وإلا فلا . انظر / روضة الطالبين [٥/ ١٢٠] .

(٢) تابع للقاعدة لا شروط صحة المزارعة على البياض . طالب العلم .

(٣) والجديد الأظهر أنه لا تعتقد صلاته ، وإن كان في أثنائها بطلت ، لأنه وقف في موضع ليس موقف مؤتم بحال ، فأشبهه ما لو وقف في موضع نجس . والقديم : انعقادها ، وإن كان في أثنائها لم تبطل ، كما لو وقف خلف الإمام وحده . انظر / شرح المذهب [٢٩٩/٤] .

(٤) فإن حكم سجود التلاوة حكم صلاة النفل . انظر / التحقيق للنووي [ص/ ٢٣٤] .

(٥) وهو الذي صححه الشيخ النووي . انظر / شرح الجلال المحلي على المنهاج [٦٨/١] .

وَمِنْهَا : لَا يَثْبُتُ شَوَالٌ إِلَّا بِشَهَادَةِ اثْنَيْنِ قَطْعاً^(١). وَلَوْ صَامُوا بِشَهَادَةِ وَاحِدٍ وَثَلَاثِينَ يَوْمًا وَلَمْ يَرَوْا الْهَلَالَ^(٢)، أَفْطَرُوا فِي الْأَصَحِّ لِحُصُولِهِ ضِمْنًا وَتَبَعًا.

وَمِنْهَا : لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ بِشَهَادَةِ النِّسَاءِ، فَلَوْ شَهِدْنَ بِالْوِلَادَةِ عَلَى الْفِرَاشِ ثَبَتَ النَّسَبُ تَبَعًا. وَمِنْهَا : الْبَيْعُ الضَّمْنِيُّ، يُعْتَقَرُ فِيهِ تَرْكُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ، وَلَا يُعْتَقَرُ ذَلِكَ فِي الْبَيْعِ الْمُسْتَقْلِلِ^(٣).

وَمِنْهَا : الصُّورُ الَّتِي يَصِحُّ فِيهَا مِلْكُ الْكَافِرِ الْمُسْلِمِ، لِكَوْنِهِ تَبَعًا لَهُ وَلَا يَصِحُّ اسْتِقْلَالًا وَسَتَاتِي فِي الْكِتَابِ الْخَامِسِ.

وَمِنْهَا : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الزَّرْعِ الْأَخْضَرِ إِلَّا بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَإِنْ بَاعَهُ مَعَ الْأَرْضِ جَارَ تَبَعًا وَمِنْهَا : لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْإِبْرَاءِ. وَلَوْ عَلِقَ عِتْقُ الْمَكَاتِبِ جَارَ وَإِنْ كَانَ مُتَضَمِّنًا لِلْإِبْرَاءِ.

وَمِنْهَا : لَا يَجُوزُ تَعْلِيْقُ الْإِخْتِيَارِ، وَلَهُ تَعْلِيْقُ طَلَاقٍ أَرْبَعٍ مِنْهُمْ مَثَلًا، فَيَقَعُ الْإِخْتِيَارُ مُعْلَقًا ضِمْنًا، فَإِنَّ الطَّلَاقَ اخْتِيَارًا لِلْمُطَلَّقَةِ.

وَمِنْهَا : الْوُقُوفُ عَلَى نَفْسِهِ، لَا يَصِحُّ. وَلَوْ وَقَفَ عَلَى الْفُقَرَاءِ ثُمَّ صَارَ مِنْهُمْ اسْتَحَقَّ فِي الْأَصَحِّ تَبَعًا.

القاعدة الخامسة

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ^(٤)

هَذِهِ الْقَاعِدَةُ نَصَّ عَلَيْهَا الشَّافِعِيُّ وَقَالَ "مَنْزِلَةُ الْإِمَامِ مِنَ الرَّعِيَّةِ مَنْزِلَةُ الْوَلِيِّ مِنَ الْيَتِيمِ".

قُلْتُ : وَأَضْلُ ذَلِكَ : مَا أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سُنَنِهِ.

قَالَ حَدَّثَنَا أَبُو الْأَحْوَصِ عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ قَالَ : قَالَ عُمَرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ " إِنِّي أَنْزَلْتُ نَفْسِي مِنْ مَالِ اللَّهِ بِمَنْزِلَةِ وَالِي الْيَتِيمِ، إِنْ اخْتَجْتُ أَخَذْتُ مِنْهُ فَإِذَا أَيْسَرْتُ رَدَدْتُهُ

(١) لما روى الحسين بن حريث الجدلي قال : «خطبنا أمير مكة الحارث بن حاطب فقال : أمرنا رسول الله ﷺ أن نمسك لرؤيته فإن لم نره فشهد شاهدان عدلان نسكننا بشهادتهما»، وقياساً على باقي الشهادات التي ليست مالا، ولا المقصود منها المال، ويطلع عليها الرجال غالباً مع أنه ليس فيه احتياط للعبادة، بخلاف هلال رمضان. قال الشيخ النووي : هذا مذهبنا وبه قال العلماء كافة إلا أبا ثور، فحكى أصحابنا عنه أن يقبل في هلال شوال عدل واحد كهلال رمضان، وحكاه ابن المنذر عن أبي ثور وطائفة من أهل الحديث. قال إمام الحرمين : لو قلت بما قاله أبو ثور لم أكن مبعداً. انظر / شرح المذهب [٢٩٠ / ٦ - ٢٩١].

(٢) أي وكانت السماء مصحية، فإن كانت مغيمة أفطروا بلا خلاف. انظر / شرح المذهب [٢٨٨ / ٦].

(٣) والبيع الضمني كقوله : أعتق عبدك عني على ألف، فلا تعتبر فيه الصيغ المعروفة في كتاب البيع، بل يكفي فيه الالتماس والجواب قطعاً. انظر / روضة الطالبين [٣ / ٣٤٣].

(٤) قوله الإمام أي الأعظم ومعناها : المعتبر في تصرف الإمام ما كان موافقاً للمصلحة أو أن تصرف الإمام ليقبل لا بد وأن يوافق المصلحة فمنوط : موافق أو معتبر والمصلحة الشرعية أي التي يأبى الدين غيرها. اهـ جاد.

فَإِنْ اسْتَعْنَيْتُ اسْتَعْفَقْتُ " (١). وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ أَنَّهُ إِذَا قَسَمَ الزَّكَاةَ (٢) عَلَى الْأَصْنَافِ يُحَرِّمُ عَلَيْهِ التَّفْضِيلُ، مَعَ تَسَاوِي الْحَاجَاتِ (٣).

وَمِنْهَا : إِذَا أَرَادَ (٤) إسْقَاطَ بَعْضِ الْجُنْدِ مِنَ الدِّيَّانِ بِسَبَبٍ : جَارَ، وَبِغَيْرِ سَبَبٍ لَا يَجُوزُ حَكَاةُ فِي الرُّوْضَةِ (٥).

وَمِنْهَا : مَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ مِنْ وُلَاةِ الْأُمُورِ أَنْ يَنْصَبَ إِمَامًا لِلصَّلَاةِ فَاسِقًا، وَإِنْ صَحَّحْنَا الصَّلَاةَ خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّهَا مَكْرُوهَةٌ. وَوَلِيُّ الْأَمْرِ مَأْمُورٌ بِمُرَاعَاةِ الْمَصْلَحَةِ، وَلَا مَصْلَحَةٌ فِي حَمْلِ النَّاسِ عَلَى فِعْلِ الْمَكْرُوهِ (٦) (٧).

وَمِنْهَا : أَنَّهُ إِذَا تَخَيَّرَ فِي الْأَسْرَى بَيْنَ الْقَتْلِ، وَالرَّقِّ، وَالْمَنِّ وَالْفِدَاءِ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ بِالتَّشْهِي بِلِ الْمَصْلَحَةِ. حَتَّى إِذَا لَمْ يَظْهَرْ وَجْهُ الْمَصْلَحَةِ يَحْسِبُهُمْ إِلَى أَنْ يَظْهَرَ (٨) (٩).

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْعَفْوُ عَنِ الْقِصَاصِ مَجَانًا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ الْمَصْلَحَةِ، بَلْ إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي الْقِصَاصِ اقْتَصَصَ، أَوْ فِي الدِّيَّةِ أَخَذَهَا (١٠) (١١).

(١) حديث أخرجه سعيد بن منصور : سننه (٤/ ١٥٣٨) ح [٧٨٨] طبعة دار الصميعي . والبيهقي في الكبرى (٦/ ٧) ح [١١٠٠١].

(٢) قوله إذا قسم - الخ الأصناف في الثمانية ، فالتفضيل عند تساوي الحاجات ليس موافقاً للمصلحة بل هو ، وأما عند عدم تساوي الحاجات فليس حداثاً لموافقته المصلحة ، جاد .

(٣) ذكره في الروضة وقال : قاله في التتمة . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٣٣١].

(٤) قوله إذا أراد . . . الخ إن كان بسبب جاز بل قد يجب للمصلحة وبغير سبب لا يجوز لعدم المصلحة ويعتبر باغياً أو صائداً على المفصول ولذلك قالوا لا يجوز عزل القاضي إلا بسبب كان أخذ رشوة أو ما إلى ذلك اهـ جاد .

(٥) قال في الروضة : ثبت في الديوان الرجال المكلفين المستعدين للغزو وإذا طرأ على المقاتل مرض أو جنون فإن رجي زواله أعطي ولم يسقط اسمه وإلا أسقط اسمه . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٦٢].

(٦) وقال في الأحكام السلطانية : فإن كان فاسقاً صحت إمامته ولم تنعقد ولايته لأن الفسق يمنع الولاية ولا يمنع من الإمامة . انظر / الأحكام السلطانية [ص/ ١٢٩].

(٧) قوله ما ذكره الماوردي . الخ ارتكاب المكروه ليس من المصلحة الفاسق من ليس بعده فما دام تعيينه ممنوع لمنافاة المصلحة فمن الأولى أن لا يعين المفضول ويترك الفاضل . اهـ جاد .

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : لأنه راجع إلى الاجتهاد لا إلى التشهي فيؤخر الظهور الصواب . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٢٢٨].

(٩) قوله أنه إذا تخير . . . الخ الرجال البالغون الأحرار والعقلاء هم محل القتل أو الرق أو المن والفداء أما النساء والصبيان والمجانين ليس لهم إلا الرق وحكمة الصبيان والمجانين في عدم قتلهم أو القتل عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة جاد .

(١٠) كذا ذكره في الروضة في باب اللقيط . انظر / روضة الطالبين [٥/ ٤٣٦].

(١١) قوله أنه ليس له . . . الخ . هذا الفرع إذا لم يكن للقتل ولي فيأتي عفو الإمام وليس له العفو مجاناً لأنه سيفوت الدية على بيت المسلمين ويفارق لذلك الولي فلو ذلك مجاناً ، جاد .

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُزَوِّجَ امْرَأَةً بغيرِ كُفٍّ، وَإِنْ رَضِيَتْ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْكَفَاءَةِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَهُوَ كَالنَّائِبِ عَنْهُمْ، فَلَا يَقْدَرُ عَلَى إِسْقَاطِهِ^(١) (٢).

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَا يَجِيزُ وَصِيَّةً مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ بِأَكْثَرِ مِنَ الثَّلَاثِ^(٣) (٤).

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَقْدَمَ فِي مَالِ بَيْتِ الْمَالِ غَيْرِ الْأُخُوجِ عَلَى الْأُخُوجِ^(٥).

قَالَ السُّبْكِيُّ فِي فِتَاوِيهِ، فَلَوْ لَمْ يَكُنْ إِمَامٌ، فَهَلْ لِعَيْرِ الْأُخُوجِ أَنْ يَتَقَدَّمَ بِنَفْسِهِ فِيمَا بَيْنَهُ وَبَيْنَ اللَّهِ تَعَالَى، إِذَا قَدَّرَ عَلَى ذَلِكَ، مِلَّتْ إِلَى أَنَّهُ لَا يَجُوزُ.

وَاسْتَبْطَضْتُ ذَلِكَ مِنْ حَدِيثِ «إِنَّمَا أَنَا قَاسِمٌ، وَاللَّهُ الْمُعْطِي»^(٦).

قَالَ : وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ : أَنَّ التَّمْلِيكَ وَالْإِعْطَاءَ إِنَّمَا هُوَ مِنَ اللَّهِ تَعَالَى لَا مِنَ الْإِمَامِ، فَلَيْسَ لِلْإِمَامِ أَنْ يَمْلِكَ أَحَدًا إِلَّا مَا مَلَكَهُ اللَّهُ. وَإِنَّمَا وَظِيفَةُ الْإِمَامِ الْقِسْمَةُ. وَالْقِسْمَةُ لَا بُدَّ أَنْ تَكُونَ بِالْعَدْلِ.

وَمِنْ الْعَدْلِ : تَقْدُّمُ الْأُخُوجِ وَالْتِمُوسِيَّةِ بَيْنَ مُتَسَاوِي الْحَاجَاتِ فَإِذَا قَسَمَ بَيْنَهُمَا، وَدَفَعَهُ إِلَيْهِمَا عَلِمْنَا أَنَّ اللَّهَ مَلَكَهُمَا قَبْلَ الدَّفْعِ. وَأَنَّ الْقِسْمَةَ إِنَّمَا هِيَ مُعَيَّنَةٌ لِمَا كَانَ مُبْهِمًا، كَمَا هُوَ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ إِمَامٌ وَبَدَرَ أَحَدُهُمَا وَاسْتَأْثَرَ بِهِ، كَانَ كَمَا لَوْ اسْتَأْثَرَ بَعْضُ الشُّرَكَاءِ بِأَلْمَاءِ الْمُشْتَرَكِ، لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ.

قَالَ : وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الْمَاوَرْدِيُّ فِي بَابِ التَّيَّمُّمِ : أَنَّهُ لَوْ وَرَدَ اثْنَانِ عَلَى مَاءٍ مُبَاحٍ وَأَحَدُهُمَا أُخُوجٌ، فَبَدَرَ الْآخَرُ وَأَخَذَ مِنْهُ : أَنَّهُ يَكُونُ مُسَيِّئًا^(٧).

وَمِنْهَا : وَقَعَ بَعْدَ السَّبْعِمِائَةِ بِيَلَادِ الصَّعِيدِ أَنَّ عَبْدًا أَنْتَهَى الْمَلِكُ فِيهِ لَبِثَ الْمَالِ فَاشْتَرَى نَفْسَهُ مِنْ وَكِيلِ بَيْتِ الْمَالِ، فَأَفْتَى جَلَالُ الدِّينِ الدُّشَنَائِيُّ بِالصَّحَّةِ " فَرَفَعْتُ الْوَاقِعَةَ إِلَى الْقَاضِي شَمْسٍ

(١) ذكره في الروضة. وقال وهو الأصح وهو أحد الوجهين أو قولين. انظر / روضة الطالبين [٨٤ / ٧].

(٢) قوله أنه ليس له أن يزوجه. الخ. الإمام كالنائب عن المسلمين والكفاءة من حقهم فلا يستطيع إسقاط هذا الحق ولم يعتبر رضاها لأنه حق لغيرها لا لها، جاد.

(٣) ذكرها في الروضة وأطلق بناءً على مسألة أن الإمام هل يعطي حكم الوارث الخاص أم لا. انظر / روضة الطالبين [١٠٩ / ٦].

(٤) قوله أنه لا يجيز. الخ لثلاث يضيع مالا على بيت مال المسلمين جاد.

(٥) قوله أنه لا يجوز له. الخ لثلاث تفوت المصلحة لا بد أن يقدم الأخوج وملخص كلام السبكي أنه لا يتقدم على الأخوج ليأخذ من بيت المال والأخوج مقدم عليه، فإذا أخذ فقد أخذ ما لم يتعين لأن نصيبه يتعين بالقسمة. اهـ جاد.

(٦) حديث أخرجه البخاري: العلم [١٩٧ / ١] ح [٧١] ومسلم الزكاة [٧١٩ / ٢] ح [١٠٣٧ / ١٠٠]. تنبيه: قول السبكي [إذا لم يكن إمام]. يكن هنا تامة أي لم يوجد. اهـ جاد.

(٧) الحاوي قال الماوردي في الحاوي: لو تغلب أحد الحيين على الماء فاستعمله دون الميت أو غلب من ليس بأولى على من هو أولى كان سيئا وطهارته مجزئة. انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٩٢ / ١].

الدِّينِ الْأَصْبَهَانِي فَقَالَ : لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّهُ عَقْدٌ عَتَاقَةٌ ، وَلَيْسَ لَوَكِيلٍ يَبْتَ الْمَالِ أَنْ يُعْتَقَ عَبْدٌ يَبْتَ الْمَالِ^(١).

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ فِي التَّوْشِيحِ : وَالصَّوَابُ مَا أَفْتَى بِهِ الدُّسْنَائِيُّ ، فَإِنَّ هَذَا الْعِتْقَ إِنَّمَا وَقَعَ بِعَوَضٍ ، فَلَا تَضْيَعُ فِيهِ عَلَى يَبْتَ الْمَالِ.

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ

الْحُدُودُ : تَشْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ

قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» أَخْرَجَهُ ابْنُ عَدِيٍّ ؛ فِي جُزْءٍ لَهُ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(٢) . وَأَخْرَجَ ابْنُ مَاجَهٍ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا اسْتَطَعْتُمْ»^(٣).

وَأَخْرَجَ التِّرْمِذِيُّ وَالْحَاكِمُ وَالْبَيْهَقِيُّ وَغَيْرُهُمْ مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ " «ادْرَأُوا الْحُدُودَ عَنْ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ، فَإِنْ وَجَدْتُمْ لِلْمُسْلِمِ مَخْرَجًا ، فَخَلُّوا سَبِيلَهُ ، فَإِنَّ الْإِمَامَ لَأَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»^(٤) وَأَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ عُمَرَ^(٥) ، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ ، وَمُعَاذَ بْنِ جَبَلٍ مَوْفُوفًا^(٦) . وَأَخْرَجَ مِنْ حَدِيثِ عَلِيِّ مَرْفُوعًا «ادْرَأُوا الْحُدُودَ» فَقَطَّ^(٧).

وَقَالَ مُسَدَّدٌ فِي مُسْنَدِهِ : حَدَّثَنَا يَحْيَى الْقَطَّانُ ، عَنْ شُعْبَةَ ، عَنْ عَاصِمٍ ، عَنْ أَبِي وَائِلٍ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ قَالَ " ادْرَأُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَةِ " ^(٨) وَهُوَ مَوْفُوفٌ ، حَسَنُ الْإِسْنَادِ.

(١) حديث أخرجه الخوارزمي : جامع المسانيد ١٨٣/٢ . وانظر/ نصب الراية (٣/٣٣٣) وانظر/ كشف الخفاء للعجلوني (٧٣/١) ح[١٦٦] .

(٢) ذكره الحافظ الزيلعي ، وقال : رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده «حدثنا إسحاق بن أبي إسرائيل ثنا وكيع حدثني إبراهيم بن الفضل المخزومي عن سعيد المقبري عن أبي هريرة فذكره ، وأخرجه ابن ماجه : الحدود (٢/٨٥٠) ح[٢٥٤٥] ولفظه «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا» . وفي الزوائد : في إسناده إبراهيم بن الفضل المخزومي ، ضعفه أحمد ، وابن معين ، والبخاري ، وغيرهم . وانظر/ نصب الراية (٣/٣٠٩ - ٣١٠) .

(٣) حديث أخرجه الترمذي : الحدود (٤/٣٣) ح[١٤٢٤] والحاكم في المستدرک (٤/٣٨٤) والبيهقي في الكبرى (٨/٤١٣) ح[١٧٠٥٧] وانظر نصب الراية (٣/٣٠٩) .

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/٤١٤) ح[١٧٠٦١] وقال : منقطع وموقوف وانظر/ نصب الراية (٣/٣٣٣) .

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/٤١٤) ح[١٧٠٦٣] وقال : منقطع وانظر نصب الراية (٣/٣٣٣) .

(٦) أخرجه البيهقي في الكبرى (٨/٤١٤) ح[١٧٠٥٩] وقال : وفي هذا الإسناد ضعف . وانظر/ نصب الراية (٣/٣٠٩) .

(٧) قال الشيخ : فتوى الأصبهاني كأنه نظر إلى أن التصرف ليس من حق الوكيل لما فيه من ظن التضييع . وفتوى الدسناوي بالصحة نظراً لعدم التضييع على بيت مال المسلمين . اهـ جاد .

(٨) ذكره الحافظ العجلوني وقال : أخرجه مسدود عن ابن مسعود أنه قال ادروا الحدود عن عباد الله عز وجل ، ورواه البيهقي عن عاصم بلفظ «ادروا بالشبهات ، وادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم» ، وقال إنه صح ما فيه ، انظر كشف الخفاء (٧٣/١) ح[١٦٦] .

وَأَخْرَجَ الطَّبْرَانِيُّ عَنْهُ مَوْقُوفًا " اذْرَءُوا الْحُدُودَ، وَالْقَتْلَ عَنْ عِبَادِ اللَّهِ مَا اسْتَطَعْتُمْ " (١)(٢).

الشُّبْهَةُ تُسْقِطُ الْحَدَّ

سَوَاءٌ كَانَتْ فِي الْفَاعِلِ، كَمَنْ وَطِئَ امْرَأَةً ظَنَّنَهَا حَلِيلَتَهُ^(٣) أَوْ فِي الْمَحَلِّ، بِأَنْ يَكُونَ لِلْوَاطِئِ فِيهَا مِلْكٌ أَوْ شُبْهَةٌ، كَالْأَمَةِ الْمُشْتَرَكَةِ، وَالْمُكَاتَبَةِ، وَأَمَةً وَلَدِهِ وَمَمْلُوكِيَةِ الْمَحْرَمِ^(٤) أَوْ فِي الطَّرِيقِ بِأَنْ يَكُونَ حَلَالًا عِنْدَ قَوْمٍ، حَرَامًا عِنْدَ آخَرِينَ، كَنِكَاحِ الْمُتْعَةِ، وَالنِّكَاحِ بِلَا وَلِيِّ أَوْ بِلَا شُهَدٍ، وَكُلِّ نِكَاحٍ مُخْتَلَفٍ فِيهِ^(٥)، وَشُرْبِ الْخَمْرِ لِلتَّدَاوِي. وَإِنْ كَانَ الْأَصْحُ تَحْرِيمُهُ، لِشُبْهَةِ الْخِلَافِ^(٦). وَكَذَا يَسْقُطُ الْحَدُّ بِقَذْفٍ مِنْ شَهِدٍ أَرْبَعَةً زِنَاهَا، وَأَرْبَعٌ أَنَّهَا عَذْرَاءٌ، لِاحْتِمَالِ صِدْقِ بَيِّنَةِ الزَّانَا، وَأَنَّهَا عَذْرَاءٌ لَمْ تَزَلْ بَكَارَتِهَا بِالزَّانَا. وَسَقَطَ عَنْهَا الْحَدُّ لِشُبْهَةِ الشَّهَادَةِ بِالْبَكَارَةِ^{(٧)(٨)}. وَلَا قَطْعَ بِسَرِقَةِ مَالٍ أَصْلِهِ، وَفَرْعِهِ وَسَيِّدِهِ، وَأَصْلِ سَيِّدِهِ وَفَرْعِهِ، لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ وَسَرِقَةِ مَا ظَنَّهُ مِلْكُهُ، أَوْ مِلْكٍ أَبِيهِ أَوْ ابْنِهِ^{(٩)(١٠)}.

وَلَوْ ادَّعَى كَوْنُ الْمَسْرُوقِ مِلْكُهُ. سَقَطَ الْقَطْعُ، نَصَّرَ عَلَيْهِ لِشُبْهَةِ^(١١). وَهُوَ اللَّصُّ الظَّرِيفُ وَنَظِيرُهُ: أَنْ يُزْنِيَ بِمَنْ لَا يَعْرِفُ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ. فَيَدَّعِي أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، فَلَا يَجِدُ^{(١٢)(١٣)}. وَلَا يُقْتَلُ فَاقْدُ الطَّهَوْرَيْنِ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ مُتَعَمِّدًا، لِأَنَّهُ مُخْتَلَفٌ فِيهِ. وَكَذَا مَنْ مَسَّ أَوْ لَمَسَ

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٣٤١/٩) ح [٩٦٩٥].

(٢) اذروا: أي ادفعوا أي اعملوا جهدكم في دفع الحدود بالشبهات والتعبير بلفظ ادفعوا أبلغ من اذروا. ولفظ «اذروا الحدود» فقط محمول على المقيد به من ثبت أن القصاص كالحد يدرأ بالشبهة لما أخرجه الطبراني موقوفاً «اذروا الحدود، والقتل عن عباد الله ما استطعتم» أي والقصاص. والقصاص كالحدود إلا في سبع مسائل. راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٢٩. ط الحلبي جاد.

(٣) انظر/ روضة الطالبين [٩٣/١٠]. (٤) انظر/ روضة الطالبين [٩٣/١٠، ٩٢/١٠].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٩٣/١٠]. (٦) انظر حاشية الجمل على المنهج [١٦٠/٥].

(٧) انظر/ روضة الطالبين [٩٨/١٠]. انظر مغني المحتاج [١٥١/٤].

(٨) قوله وكذا يسقط الحد الخ. من شهد أربعة زناها وأربعة عذراء فلا يقام الحد على القاذف لاحتمال كونها زانية غوراء ولا يقام الحد عليها لاحتمال كونها عذراء أي لشبهة الشهادة بالزنا بالشهادة بالبكارة. جاد.

(٩) انظر/ روضة الطالبين [١١٩/١٠، ١٢٠].

(١٠) قوله ولا قطع بسرقة. الخ سرق مال أصله أبوه أو أمه شبهة إنفاق على كل منهما. مال سيده أصل سيده أو وقوع سيده شبهة نفقة كذلك لو سرق ماله أب أو جد أو ابنه أو ليس ابنه لذلك. مال فرعه ابنه وابن ابنته وهكذا شبهة نفقة.

(١١) قال في الروضة: وهو الصحيح المنصوص الذي قطع به الجمهور. وفيه وجه أو قول مخرج. انظر/ روضة الطالبين [١١٤/١٠].

(١٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩٣/١٠].

(١٣) قوله ونظيره. الخ محل غرابة لفتح باباً لسقوط حد الزنا وبالتالي للفاسد جاد.

وَصَلَّى مُتَعَمِّدًا وَهُوَ شَافِعِيٌّ، أَوْ تَوَضَّأَ وَلَمْ يَنْوِ. ذَكَرَهُ الْقَفَّالُ فِي فَتَاوِيهِ^(١). وَيَسْقُطُ الْقِصَاصُ أَيْضًا بِالشُّبْهَةِ^(٢)، فَلَوْ قَدْ مَلُفُوقًا وَزَعَمَ مَوْتَهُ، صُدِّقَ الْوَلِيُّ وَلَكِنْ تَجِبُ الدِّيَّةُ دُونَ الْقِصَاصِ لِلشُّبْهَةِ^(٣) وَلَوْ قُتِلَ الْحُرُّ الْمُسْلِمُ: مَنْ لَا يَذَرَى أَمْسِلِمُ أَوْ كَافِرٌ؟ وَحُرٌّ أَوْ عَبْدٌ؟ فَلَا قِصَاصَ لِلشُّبْهَةِ نَقْلُهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، عَنِ الْبُحْرِ^{(٤)(٥)}.

تَنْبِيْهُ

الشُّبْهَةُ: لَا تُسْقِطُ التَّعْزِيرَ، وَتُسْقِطُ الْكُفَّارَةَ^(٦) فَلَوْ جَامَعَ نَاسِيًّا فِي الصَّوْمِ^(٧) أَوْ الْحَجِّ، فَلَا كَفَّارَةَ لِلشُّبْهَةِ^{(٨)(٩)}، وَكَذَا لَوْ وُطِئَ عَلَى ظُرٍّ أَنَّ الشَّمْسَ غَرَبَتْ، أَوْ أَنَّ اللَّيْلَ بَاقٍ، وَبَانَ خِلَافُهُ، فَإِنَّهُ يُفْطَرُ، وَلَا كَفَّارَةَ^{(١٠)(١١)}.

قَالَ الْقَفَّالُ: وَلَا تَسْقُطُ الْفِدْيَةُ بِالشُّبْهَةِ؛ لِأَنَّهَا تَصَمَّنَتْ غَرَامَةً بِخِلَافِ الْكُفَّارَةِ فَإِنَّهَا تَصَمَّنَتْ عُقُوبَةً، فَالْتَحَقَتْ فِي الْإِسْقَاطِ بِالْحَدِّ، وَتُسْقِطُ الْإِثْمَ وَالتَّحْرِيمَ، إِنْ كَانَتْ فِي الْفَاعِلِ دُونَ الْمَحَلِّ.

تَنْبِيْهُ

شَرْطُ الشُّبْهَةِ: أَنْ تَكُونَ قَوِيَّةً، وَإِلَّا فَلَا أَثَرُ لَهَا^(١٢) وَلِهَذَا يُحَدِّثُ بِوَطْءِ أَمَةٍ أَبَاحَهَا السَّيِّدُ^(١٣)، وَلَا يَرَاعَى خِلَافَ عَطَاءٍ فِي إِبَاحَةِ الْجَوَارِي لِلْوَطْءِ^(١٤) وَفِي سَرِقَةِ مُبَاحِ الْأَصْلِ، كَالْحَطَبِ

(١) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٢٧/١].

(٢) وذلك كمن ادعى أنه كان يوم القتل كان صغيراً أو مجنوناً. انظر/ روضة الطالبين [١٤٩/٩].

(٣) ذكره النووي في زوائد الروضة. وقال: ذكره المحاملي والبغوي وقال المتولي: هو على الخلاف في استحقاق القود بالقسامة. انظر/ روضة الطالبين [٢١٠/٩].

(٤) كذا نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن البحر. انظر/ مغني المحتاج [١٧/٤].

(٥) قوله ولو قتل الحر المسلم. . الخ. هذه شبهة فاعل. جاد شبهة: لا تسقط التعزير، وتسقط الكفارة.

(٦) وإنما أسقطت شبهة الكفارة لأنها كالحديث في كون كل منهما عقوبة. والتعزير لا بد وأن تكون به شبهة ولو أسقط بالشبهة لعمت الفوضى والسياسة الشرعية تقضي بذلك لاستقرار الأمة. جاد.

(٧) انظر/ روضة الطالبين [٣٧٤/٢] وذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٤٣/١].

(٨) وذلك بناء على الجديد الأظهر أنه لا يفسد. انظر/ روضة الطالبين [١٤٣/٣].

(٩) قوله فلو جامع. . الخ. سقطت الكفارة لشبهة الفاعل، والناسي غير مكلف. اهـ جاد.

(١٠) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٧/٢].

(١١) قوله وكذا لو وطئ. . الخ. يفطر لأن الأصل بقاء النهار وهو مقصر بعدم التحدي ولا كفارة لشبهة الفاعل. اهـ جاد.

(١٢) أي أن شرط سقوط العقوبة بالشبهة أن تكون قوية ذات دليل قوي جاد.

(١٣) وهذا هو الصحيح فيما إذا وطئ وكان عالماً بالتحريم أما إذا لم يعلم التحريم فوجهان أصحهما: أنه يقبل قوله. انظر/ روضة الطالبين [٩٩/٤].

(١٤) قوله ولهذا يحد. . الخ. قال تعالى: ﴿لَا تَكْرَهُوا فِتْيَانَكُمْ عَلَى الْبَغَاءِ إِنْ أَرَدْتَ تَحَصُّنًا﴾ أي ما قاله عطاء فيه =

وَنَحْوِهِ. وَفِي الْقَذْفِ عَلَى صُورَةِ الشَّهَادَةِ.

وَلَوْ قَتَلَ مُسْلِمٌ ذِمِّيًّا، فَقَتَلَهُ وَلِيُّ الذَّمِّيِّ : قُتِلَ بِهِ وَإِنْ كَانَ مُوَافِقًا لِرَأْيِ أَبِي حَنِيفَةَ^{(١)(٢)}.
وَمَنْ شَرِبَ النَّبِيدَ يَحُدُّ، وَلَا يُرَاعَى خِلَافُ أَبِي حَنِيفَةَ^(٣).

القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ / الْحُرُّ : لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ

وَلِهَذَا : لَوْ حَبَسَ حُرًّا، وَلَمْ يَمْنَعَهُ الطَّعَامَ حَتَّى مَاتَ حَتْفَ أَنْفِهِ، أَوْ بَانِهْدَامَ حَائِطٍ وَنَحْوِهِ، لَمْ يَضْمَنْهُ^{(٤)(٥)}. وَلَوْ كَانَ عَبْدًا ضَمِنَهُ، وَلَا يَضْمَنُ مَنَافِعَهُ مَا دَامَ فِي حَبْسِهِ. إِذَا لَمْ يَسْتَوْفَهَا وَيَضْمَنُ مَنَافِعَ الْعَبْدِ^{(٦)(٧)}.

وَلَوْ وَطِئَ حُرَّةً بِشَبْهَةٍ فَأَحْبَلَهَا، وَمَاتَتْ بِالْوِلَادَةِ : لَمْ تَجِبْ دِيَّتُهَا فِي الْأَصَحِّ^{(٨)(٩)}،
وَلَوْ كَانَتْ أُمَةً وَجِبَ الْقَيْمَةُ^(١٠)، وَلَوْ طَاوَعَتْهُ حُرَّةٌ عَلَى الزَّانَا ؛ فَلَا مَهْرَ لَهَا
بِالْإِجْمَاعِ^{(١١)(١٢)}، وَلَوْ طَاوَعَتْهُ أُمَةً : فَلَهَا الْمَهْرُ، فِي رَأْيِ لَأَنَّ الْحَقَّ لِلْسَيِّدِ ؛ فَلَا يُؤْتَرُ

= نظر فإنه ثبت الرجوع عنه، فأببح للسيد استفراشها لا عرضها فهي شبهة ضعيفة فيحد من أببح له ولا يسقط بالشبهة لضعفها جاد.

(١) أبو حنيفة قوله إن المسلم يقتل بالذمي . انظر / الهداية [٤٢٣/٥٠٤].

(٢) قوله ولو قتل مسلم ذمياً . الخ . قتل مسلم ذمياً يقتل المسلم ولي الذي قتل ولي الذي بذلك المسلم ولا ينظر لموافقة أبي حنيفة من أن قتل ولي الذي هذا للمسلم استيفاء لحقه . فقوله وإن كان أي ولا تنظر . وهذه الشبهة شبهة ضعيفة . جاد .

(٣) في قوله إن من شرب النبيذ لا يحد إلا إذا سكر أما إذا ظن أنه لا يسكره فلا يحد . انظر / الهداية [٤٤٨/٢].

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢٧/٩].

(٥) قوله ولهذا لو حبس . الخ . منع الطعام إما عمد كان منعه الطعام مدة يموت فيها قطعاً أو شبه عمد منعه فيما لا يموت فيها قطعاً فما دام أتلفه وتلف لا يضمن لثلا يدخل الحر تحت اليد وإلا لدخل وأصبح كالعبد . الحنف على رأي له فعل على آخر ليس له فعل وخص الأنف لأنه موضع الكبرياء والعزة . جاد .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢٧/٩].

(٧) أي ولا يضمن منافع الحر لأنه إن ضمن دخل تحت اليد، ومحل ذلك إذا لم يستوفها أي منفعة الحر وإلا دفع إليه أجرة المثل . وإنما ضمن منافع العبد ولم يستوفها لتفويتها على سيد العبد . جاد .

(٨) كذا ذكره في الروضة وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٧٩/٤].

(٩) قوله ولو وطئ حرة بشبهة . الخ . هذا الفرع فيما يظهر بعيد عن القاعدة على الأصح لأن الأصح يقول لو وجبت للدخل الحد تحت اليد ومقابل الأصح : لا دخل لها فتجب الدية للشبهة فهي مانعة من دخوله تحت اليد فمقابل الأصح : محلها منه سبب ديتها وهي ليست دية عمد للشبهة بل دية شبه عمد . جاد .

(١٠) وهو خلاف الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٧٩/٥].

(١١) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٠/٥].

(١٢) قوله ولو طاوَعته حدة . الخ . يثبت المهر بعقد نكاح أو بوطء شبهة وما هنا بعيد عن القاعدة لأنها هي التي طاوَعته والحررة إن زنت يقام عليها حد الزنا والمهر إنما يجب في مقابل المحترم كعقد النكاح أو الوطء بشبهة . جاد .

إِسْقَاطُهَا، وَإِنْ كَانَ الْأَصْحُ خِلَافَهُ^{(١)(٢)}.

وَلَوْ نَامَ عَبْدٌ عَلَى بَعِيرٍ فَقَادَهُ، وَأَخْرَجَهُ عَنِ الْقَافِلَةِ، قُطِعَ ؛ أَوْ حُرِّقَ فِي الْأَصْحِ^{(٣)(٤)}.

وَلَوْ وَضَعَ صَبِيًّا حُرًّا فِي مَسْبَعَةٍ، فَأَكَلَهُ السَّبُعُ ؛ فَلَا ضَمَانَ فِي الْأَصْحِ^(٥)، بِخِلَافِ مَا لَوْ كَانَ عَبْدًا^(٦)، وَلَوْ كَانَتْ امْرَأَةٌ تَحْتَ رَجُلٍ وَادَّعَى أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّ هَذِهِ الدَّعْوَى عَلَيْهَا، لَا عَلَى الرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْحُرَّةَ لَا تَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ^{(٧)(٨)}.

وَلَوْ أَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ : أَنَّهَا زَوْجَتُهُ، لَمْ تَقْدَمْ بَيِّنَةٌ مِنْ هِيَ تَحْتَهُ^(٩)، لِمَا ذَكَرْنَا، بَلْ لَوْ أَقَامَا بَيِّنَتَيْنِ عَلَى خِلَافَةٍ، سَقَطَتَا^(١٠).

وَلَوْ كَانَ فِي يَدِ الْمُدَبَّرِ مَالٌ، فَقَالَ : كَسَبْتُهُ بَعْدَ مَوْتِ السَّيِّدِ فَهُوَ لِي، وَقَالَ الْوَارِثُ : بَلْ قَبْلَهُ فَهُوَ لِي، صُدِّقَ الْمُدَبَّرُ بِبَيِّنَتِهِ لِأَنَّ الْيَدَ لَهُ بِخِلَافِ دَعْوَاهُمَا الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهَا تَزْعُمُ أَنَّهُ حُرٌّ وَالْحُرُّ لَا

(١) وهو الصحيح المنصوص وقيل : هو على المشهور يجب أرش البكارة. انظر / روضة الطالبين [٦٠ / ٥].

(٢) قوله ولو طأوعته أمة . . الخ . فكونها داخله تحت اليد ومنافعها مضمونة فلا يؤثر إسقاطها حق السيد في الوطاء المهر . أي لأن الحق في الوطاء للسيد فيستحق الوطاء لحق السيد ولا يؤثر إسقاطها حق السيد في استحقاتها المهر . وإن كان الأصح خلافه أي فلا تستحق كالحررة جاد .

(٣) وقال في الروضة : وهو الأصح ولم يذكر كثيرون سواه . والثاني : يجب القطع لأنه أخرج نصاباً من الجزر والمأمن إلى المضبغة . والثالث : لا قطع لأن البعير وما عليه محرز بالراكب ولم يخرج من يده . والرابع : إن كان الراكب قوياً لا يقاومه السارق لو انتبه فلا قطع وإن كان ضعيفاً لا يبالى به السارق قطع ولا أثر ليد الضعيف . انظر / روضة الطالبين [١٣٩ / ١٠].

(٤) قوله ولو نام عبد . . الخ . فالعبد مال وقد سرق هو والبعير فيقطع من سرق أما إذا كان على البعير حر فلا لأنه لا يدخل تحت اليد فلا يعتبر مسروقاً . مقابل الأصح : ت قطع لأنه إن لم يكن سارقاً لمن على البعير فإنه سارق للبعير . جاد . تنبيه : دخول هذا الفرع تحت القاعدة مبني على أن الدخول تحت اليد أعم من الغصب . الجلال المحلي [١٩٥ / ٤].

(٥) ذكره في الروضة : وقال وفيه وجه : أنه يجب الضمان . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٩]. انظر الروضة أيضاً [٣١٥ / ٩].

(٦) قوله ولو وضع صبيّاً . . الخ . الحر لا يضمن بالتلف فوضع الصبي ليس إلتاف ليضمن فلا يدخل تحت اليد، بل السبع هو المتلف أي الذي حقق الإلتاف . جاد .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦ / ١٢].

(٨) قوله ولو كانت امرأة . . الخ . لو كانت امرأة تحت رجل وادعى آخر أنها زوجته فهذه الدعوى على الزوجة فإن كانت على الزوج أي الأول لدخل الحر تحت اليد . جاد . بينة : فلو أقام كل بينة أنها زوجته لم تقدم بينة من هي تحته وإلا أي إن رجحنا بينة من هي تحته لدخل الحر تحت اليد فترجح بينة من ليست تحته لأنها لا تدخل تحت اليد وتتساقط لو كانت على خلية للتعارض بلا مرجح . جاد . تنبيه : راجع الأشباه والنظائر لابن نجيم ص ١٣١.

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦ / ١٢].

(١٠) محل قول المصنف فيما إذا كانتا مؤرختين بتاريخ واحد أو مطلقتين أما إن كانتا مؤرختين بتاريخين مختلفين قدمت البينة التي سبق تاريخها . انظر / روضة الطالبين [١٦ / ١٢].

يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ^(١)، وَثِيَابُ الْحُرِّ وَمَا فِي يَدِهِ مِنَ الْمَالِ لَا يَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْعَاصِبِ لِأَنَّهَا فِي يَدِ الْحُرِّ حَقِيقَةً، وَكَذَا لَوْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ مَجْنُونًا عَلَى الْأَصَحِّ^(٢).

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ / الْحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ

الْأَصْلُ فِي ذَلِكَ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «الْحَلَالُ بَيْنَ وَالْحَرَامِ بَيْنَ وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ فَمَنْ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ، فَقَدْ اسْتَبْرَأَ لِدِينِهِ وَعَرْضِهِ، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرَعَى حَوْلَ الْجَمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ» الْحَدِيثُ، أَخْرَجَهُ الشَّيْخَانِ^(٣).

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : الْحَرِيمُ يَدْخُلُ فِي الْوَاجِبِ، وَالْحَرَامُ وَالْمَكْرُوهُ وَكُلُّ مُحَرَّمٍ لَهُ حَرِيمٌ يُحِيطُ بِهِ، وَالْحَرِيمُ : هُوَ الْمُحِيطُ بِالْحَرَامِ، كَالْفَخْذَيْنِ فَإِنَّهُمَا حَرِيمٌ لِلْعَوْرَةِ الْكُبْرَى. وَحَرِيمُ الْوَاجِبِ : مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ.

وَمِنْ ثَمَّ وَجَبَ غَسْلُ جُزْءٍ مِنَ الرِّقَبَةِ وَالرَّأْسِ مَعَ الْوَجْهِ لِيَتَحَقَّقَ غَسْلُهُ^(٤) وَغَسْلُ جُزْءٍ مِنَ الْعُضْدِ، وَالسَّاقِ مَعَ الذَّرَاعِ وَسَتْ جُزْءٍ مِنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ مَعَ الْعَوْرَةِ، وَجُزْءٍ مِنَ الْوَجْهِ مَعَ الرَّأْسِ لِلْمَرْأَةِ، وَحَرَّمَ الْإِسْتِمْتَاعُ بِمَا بَيْنَ السَّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ فِي الْحَيْضِ لِحُرْمَةِ الْفَرْجِ^(٥).

ضَابِطٌ

كُلُّ مُحَرَّمٍ فَحَرِيمُهُ حَرَامٌ إِلَّا صُورَةً وَاحِدَةً، لَمْ أَرِ مَنْ تَفَقَّنَ لَاِسْتِثْنَائِهَا، وَهِيَ دُبُرُ الرُّوَجَةِ، فَإِنَّهُ حَرَامٌ، وَصَرَّحُوا بِجَوَازِ التَّلَذُّذِ بِحَرِيمِهِ، وَهُوَ مَا بَيْنَ الْأَلْيَتَيْنِ^(٦).

فَصْلٌ

وَيَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ حَرِيمُ الْمَعْمُورِ، فَهُوَ مَمْلُوكٌ لِمَالِكِ الْمَعْمُورِ فِي الْأَصَحِّ^(٧) وَلَا يَمْلِكُ بِالْإِحْيَاءِ قَطْعًا^(٨).

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٠٦/١٢].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٨٦/٢].

(٣) حديث أخرجه البخاري : (الإيمان / ١ / ١٥٣) ح [٥٢] ومسلم : المساقاة (٣ / ١٢١٩) ح [١٥٩٩ / ١٠٧].

(٤) ذكره النووي في زوائد الروضة نقلاً عن الأصحاب . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ١].

(٥) وهو الأصح المنصوص والثاني : لا يحرم . والثالث : إن أمن على نفسه التعدي إلى الفرج لورع أو لقلعة شهوة

لم يحرم ولا حرم . انظر / روضة الطالبين [١٣٦ / ١].

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٠٤ / ٧].

(٧) كذا ذكره في الروضة . وقال : والثاني : لا يملكه لأن الملك بالإحياء ولم يحيها . انظر / روضة الطالبين [٥ / ٥].

[٢٨١].

(٨) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٨١ / ٥].

وَحَرِيمُ الْمَسْجِدِ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمَسْجِدِ، وَلَا يَجُوزُ الْجُلُوسُ فِيهِ لِلْبَيْعِ وَلَا لِلْجُنُبِ^(١)، وَيَجُوزُ الْإِقْتِدَاءُ فِيهِ بِمَنْ فِي الْمَسْجِدِ^(٢)، وَالْإِعْتِكَافُ فِيهِ^(٣). وَضَابِطُ حَرِيمِ الْمَعْمُورِ تَعَرَّضُوا لَهُ فِي بَابِ إِحْيَاءِ الْمَوَاتِ^(٤). وَأَمَّا رَحْبَةُ الْمَسْجِدِ فَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ، قَالَ صَاحِبُ الشَّامِلِ وَالْبَيَانِ : هِيَ مَا كَانَ مُضَافًا إِلَى الْمَسْجِدِ^(٥)، وَعِبَارَةُ الْمُحَامِلِيِّ : هِيَ الْمُتَّصِلَةُ بِهِ خَارِجَهُ.

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَهُوَ الصَّحِيحُ خِلَافًا لِقَوْلِ ابْنِ الصَّلَاحِ إِنَّهَا صَحْنُهُ^(٦) وَقَالَ الْبَنْدَنِيغِيُّ : هِيَ الْبِنَاءُ الْمَبْنِيُّ بِجَوَارِهِ مُتَّصِلًا بِهِ، وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : هُوَ مَا حَوَالَيْهِ، وَقَالَ الرَّافِعِيُّ الْأَكْثَرُونَ عَلَى عَدِّ الرَّحْبَةِ مِنْهُ ؛ وَلَمْ يُفَرِّقُوا بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ الْمَسْجِدِ طَرِيقٌ أَمْ لَا، وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَقَالَ ابْنُ كَيْجٍ : إِنْ انفصلت عنه فَلَا^(٧).

القاعدة التاسعة

إِذَا اجْتَمَعَ أَثَرَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَخْتَلِفْ مَقْصُودُهُمَا، دَخَلَ أَحَدُهُمَا فِي الْآخَرِ غَالِبًا. فَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ إِذَا اجْتَمَعَ حَدَثٌ وَجَنَابَةٌ، كَفَى الْغُسْلُ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَمَا لَوْ اجْتَمَعَ جَنَابَةٌ وَحَيْضٌ، وَلَوْ بَاشَرَ الْمُحْرَمُ فِيمَا دُونَ الْفَرْجِ، لَزِمَتْهُ الْفِدْيَةُ. فَلَوْ جَامَعَ دَخَلَتْ فِي الْكُفَّارَةِ عَلَى الْأَصَحِّ^(٨)، بِنَاءً عَلَى تَدَاخُلِ الْحَدَثِ فِي الْجَنَابَةِ. وَلَوْ اجْتَمَعَ حَدَثٌ وَنَجَاسَةٌ حُكْمِيَّةٌ كَفَتْ لَهُمَا غَسْلَةٌ وَاحِدَةٌ فِي الْأَصَحِّ، عِنْدَ النَّوَوِيِّ^(٩). وَلَوْ جَامَعَ بِلَا حَائِلٍ، فَعَنَ الْمَسْعُودِيُّ : أَنَّهُ لَا يُوجِبُ غَيْرُ الْجَنَابَةِ وَاللَّمَسِ الَّذِي يَتَضَمَّنُهُ يَصِيرُ مَعْمُورًا بِهِ كَخُرُوجِ الْحَارِجِ الَّذِي يَتَضَمَّنُهُ الْإِنْزَالُ^(١٠).

(١) لكن الذي ذكره النووي في المجموع أنه لا يحرم المكث فيه على الجنب. انظر المجموع شرح المذهب [٦/٥٣٢].

(٢) قطع به النووي في شرح المذهب. انظر / المجموع شرح المذهب [٦/٥٣٤].

(٣) لكن الذي ذكره النووي في المجموع أنه لو اعتكف لم يصح فقال : حريم المسجد لا يثبت له حكم المسجد في صحة الاعتكاف فيه . ثم قال بعد ذلك : قال صاحب البيان وغيره : نص الشافعي على صحة الاعتكاف بالرحبة. انظر / المجموع شرح المذهب [٦/٥٣٢ و ٥٣٤].

(٤) فقال في الروضة : هو المواضع القريبة التي يحتاج إليها لتمام الانتفاع بالطريق ومسبل الماء ونحوهما. انظر / روضة الطالبين [٥/٢٨٢].

(٥) ذكره في المجموع وقال : قال صاحب الشامل البيان المراد بالرحبة ما كان مضافاً إلى المسجد محجراً عليه. انظر المجموع شرح المذهب [٦/٥٣٤].

(٦) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر المجموع شرح المذهب [٦/٥٣٥].

(٧) ذكره الزيلعي في فتح العزيز بنصه وتاممه. انظر فتح العزيز هامش شرح المذهب [٤/٣٤٥] انظر / روضة الطالبين [١/٣٦١].

(٨) كذا صححه النووي في زوائد الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣/١٤٤].

(٩) انظر / روضة الطالبين [١/٥٤].

(١٠) ذكره النووي في المجموع. انظر / مجمع شرح المذهب [٢/١٩٤].

وَالْأَكْثَرُونَ قَالُوا : يَحْصُلُ الْحَدَّثَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّمَسَ يَسْبِقُ حَقِيقَةَ الْجَمَاعِ بِخِلَافِ الْخُرُوجِ فَإِنَّهُ مَعَ الْإِنْزَالِ^(١).

وَلَوْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ وَصَلَّى الْفَرَضَ دَخَلَتْ فِيهِ التَّحِيَّةُ^(٢) ، وَلَوْ دَخَلَ الْحَرَمَ مُحْرِمًا ، بِحُجٍّ فَرَضٍ أَوْ عُمْرَةٍ. دَخَلَ فِيهِ الْإِحْرَامُ لِدُخُولِ مَكَّةَ.

وَلَوْ طَافَ الْقَادِمُ عَنْ فَرَضٍ أَوْ نَذْرٍ ، دَخَلَ فِيهِ طَوَافُ الْقُدُومِ^(٣) ، بِخِلَافِ مَا لَوْ طَافَ لِلْإِفَاضَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهِ طَوَافُ الْوَدَاعِ لِأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا مَقْصُودٌ فِي نَفْسِهِ ، وَمَقْصُودُهُمَا مُخْتَلِفٌ وَبِخِلَافِ مَا لَوْ دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ ، فَوَجَدَهُمْ يُصَلُّونَ جَمَاعَةً فَصَلَّاها ، فَإِنَّهُ لَا يَحْصُلُ لَهُ تَحِيَّةُ الْبَيْتِ ، وَهُوَ الطَّوَافُ^(٤) ، لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْ جِنْسِ الصَّلَاةِ. وَلَوْ صَلَّى : عَقِيبَ الطَّوَافِ فَرِيضَةً ، حُسِبَتْ عَنْ رَكْعَتَيْ الطَّوَافِ ؛ اِعْتِبَارًا بِتَحِيَّةِ الْمَسْجِدِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْقَدِيمِ^(٥) ، وَلَيْسَ فِي الْجَدِيدِ مَا يُخَالِفُهُ. وَقَالَ النَّوَوِيُّ : إِنَّهُ الْمَذْهَبُ^(٦).

وَلَوْ تَعَدَّدَ السَّهْوُ فِي الصَّلَاةِ : لَمْ يَتَعَدَّدْ السُّجُودُ^(٧) بِخِلَافِ جُبْرَانَاتِ الْإِحْرَامِ ، لَا تَتَدَاخَلُ^(٨) لِأَنَّ الْقَصْدَ بِسُجُودِ السَّهْوِ رَغْمَ أَنْفِ الشَّيْطَانِ. وَقَدْ حَصَلَ بِالسَّجْدَتَيْنِ آخِرَ الصَّلَاةِ.

وَالْمَقْصُودُ بِجُبْرَانَاتِ الْإِحْرَامِ : جَبْرُ هَتِكِ الْحُرْمَةِ ، فَلِكُلِّ هَتِكٍ جَبْرٌ فَاخْتَلَفَ الْمَقْصُودُ ، وَلَوْ زَنَى بِكَرٍّ ، أَوْ شَرِبَ خَمْرًا ، أَوْ سَرَقَ مِرَارًا ؛ كَفَى حَدٌّ وَاحِدٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهَلْ يُقَالُ وَجَبَ لَهَا حُدُودٌ ، ثُمَّ عَادَتْ إِلَى حَدٍّ وَاحِدٍ ، أَوْ لَمْ يَجِبْ إِلَّا حَدٌّ وَاحِدٌ ؛ وَجُعِلَتْ الرِّيَاسَاتُ كَالْحَرَكَاتِ فِي رِئْيَةِ وَاحِدَةٍ ؟ ذَكَرُوا فِيهِ اِحْتِمَالَيْنِ^(٩).

وَلَوْ زَنَى أَوْ شَرِبَ ، فَأُفِيمَ عَلَيْهِ بَعْضُ الْحَدِّ. فَعَادَ إِلَى الْجَرِيمَةِ ، دَخَلَ الْبَاقِي فِي الْحَدِّ الثَّانِي ، وَكَذَا لَوْ زَنَى فِي مُدَّةِ التَّغْرِيبِ. غُرِبَ ثَانِيًا وَدَخَلَتْ فِيهِ بَقِيَّةُ الْمُدَّةِ^(١٠).

وَلَوْ قَذَفَهُ مَرَّاتٍ : كَفَى حَدٌّ وَاحِدٌ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ ، وَلَوْ زَنَى وَهُوَ بِكَرٍّ ، ثُمَّ زَنَى وَهُوَ ثَيِّبٌ ،

(١) ذكره النووي في المجموع نقلاً عن الرافعي . انظر / المجموع شرح المذهب [١٩٤ / ٢].

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٣٢ / ١].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٦ / ٣].

(٤) انظر / روضة الطالبين [٧٦ / ٣]. انظر / مغني المحتاج [٤٨٤ / ١].

(٥) ذكره في الروضة . وقال : نص عليه في القديم وحكاه الإمام عن الصيدلاني لكنه استبعده . انظر / روضة الطالبين [٨٢ / ٣].

(٦) كذا ذكره في شرح المذهب . انظر مجموع شرح المذهب [٥٢ / ٨].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١٠ / ١].

(٨) انظر / روضة الطالبين [١٧٠ / ٣ ، ١٧١].

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٦ / ١٠].

(١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٨٩ / ١٠].

فَهَلْ يُكْتَفَى بِالرَّجْمِ؟ وَجَهَانٍ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ بَلَا تَرْجِيحٍ^(١).
 وَجْهُ الْمُنْعِ: اخْتِلَافُ جِنْسِهِمَا، لَكِنْ صَحَّحَ الْبَارِزِيُّ فِي التَّمْيِيزِ.
 التَّدَاخُلُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ سَرَقَ، وَزَنَى، وَشَرِبَ وَارْتَدَّ. فَلَا تَدَاخُلَ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ^(٢).
 وَلَوْ سَرَقَ وَقَتَلَ فِي الْمُحَارَبَةِ، فَهَلْ يُقْطَعُ، ثُمَّ يُقْتَلُ، أَوْ يُقْتَصَرُ عَلَى الْقَتْلِ وَالصَّلْبِ.
 وَيَنْدَرِجُ حَدُّ السَّرِقَةِ فِي حَدِّ الْمُحَارَبَةِ؟ وَجَهَانٍ، فِي الرُّوْضَةِ بَلَا تَرْجِيحٍ^(٣).
 وَلَوْ وَطِئَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ مَرَّتَيْنِ، لَمْ تَلْزَمْهُ بِالثَّانِي كَفَّارَةٌ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُصَادَفْ صَوْمًا^(٤).
 بِخِلَافِ مَا لَوْ وَطِئَ فِي الْإِحْرَامِ ثَانِيًا، فَإِنَّ عَلَيْهِ شَاةً^(٥). وَلَا تَدْخُلُ فِي الْكَفَّارَةِ لِمُصَادَفَتِهِ
 إِحْرَامًا لَمْ يَحِلَّ مِنْهُ.
 وَلَوْ لَيْسَ ثَوْبًا مُطَيَّبًا، فَارْجَحَ الرَّافِعِيُّ لُزُومَ فِدْيَتَيْنِ^(٦). وَصَحَّحَ النَّوَوِيُّ وَاحِدَةً لِاتِّحَادِ الْفِعْلِ
 وَتَبَعِيَّةِ الطَّيْبِ^(٧).

وَلَوْ قَتَلَ الْمُحْرَمُ صَيْدًا فِي الْحَرَمِ لَزِمَهُ جَزَاءٌ وَاحِدٌ، وَتَدَاخَلَتْ الْحُرْمَتَانِ فِي حَقِّهِ لِأَنَّهُمَا مِنْ
 جِنْسٍ وَاحِدٍ^(٨)، كَالْقَارِنِ إِذَا قَتَلَ صَيْدًا، لَزِمَهُ جَزَاءٌ وَاحِدٌ، وَإِنْ كَانَ قَدْ هَتَكَ بِهِ حُرْمَةَ الْحَجِّ
 وَالْعُمْرَةِ.

وَلَوْ أَحْرَمَ الْمُتَمَتِّعُ بِالْعُمْرَةِ، فَجَرَحَ صَيْدًا ثُمَّ أَحْرَمَ بِالْحَجِّ، فَجَرَحَهُ جُرْحًا آخَرَ، ثُمَّ مَاتَ،
 فَهَلْ يَلْزَمُهُ جَزَاءَانِ؟ قَالَ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ فِي الْمُلَخَّصِ: هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ لَا يُعْرَفُ فِيهَا نَقْلٌ. فَلَوْ
 كَشَطَ جِلْدَةَ الرَّأْسِ، فَلَا فِدْيَةَ، وَالشَّعْرُ تَابِعٌ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَسَبَّهَوْهُ بِمَا لَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّ الزَّوْجِ زَوْجَتَهُ. يَجِبُ الْمَهْرُ، وَلَوْ قَتَلَهَا لَمْ يَجِبْ^(٩).

(١) فقال: أصحهما عند الإمام الغزالي: الأول أي يكتفي بالرجم ويدخل فيه الجلد. وأصحهما عند البغوي وغير: الثاني أي يجمع بينهما لاختلاف العقوبتين. انظر/ روضة الطالبين [١٠/١٦٦].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/١٦٤].

(٣) أطلقهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/١٦٦].

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/٣٧٨].

(٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١/٥٢٢، ٥٢٣] وذكره في الروضة وقال فيه أقوال. أظهرها يجب بالجماع الثاني شاة. والثاني: بدنة والثالث: لا شيء فيه. والرابع: إن كان كفر عن الأول فدى الثاني. وإلا فلا. والخامس: إن طال الزمان بين الجماعين أو اختلف المجلس فدى عن الثاني وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين [٣/١٣٩].

(٦) ذكره في الروضة. وقال وفي هذه الصورة وجه ضعيف: أنه فدية واحدة. انظر/ روضة الطالبين [٣/١٧٠].

(٧) صححه النووي في زوائد الروضة. وقال: وهو الذي قطع به الجمهور. انظر/ روضة الطالبين [٣/١٧١].

(٨) ذكره النووي في زوائد الروضة. وقال: لا يتعدد الجزاء بتعدد جهة التحريم إذا اتحد الفعل. انظر/ روضة الطالبين [٣/١٧٢].

(٩) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/١٣٥].

وَلَوْ تَكَرَّرَ الْوَطْءُ بِشَبْهَةٍ وَاحِدَةٍ، تَدَاخَلَ الْمَهْرُ^(١) بِخِلَافِ مَا إِذَا تَعَدَّدَ جِنْسُ الشَّبْهَةِ^(٢).
 وَلَوْ وَطِئَ بِشَبْهَةٍ بَكْرًا وَجَبَ أَرْشُ الْبَكَارَةِ وَلَا تَدَاخُلَ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ وَالْمَقْصُودُ فَإِنْ أَرُشَ
 الْبَكَارَةَ يَجِبُ إِبْلًا. وَالْمَهْرُ: نَقْدًا، وَالْأَرْشُ: لِلْجَنَائَةِ وَالْمَهْرُ لِلْإِسْتِمْتَاعِ^(٣).
 وَلَوْ قَطَعَ كَامِلُ الْأَصَابِعِ يَدًا نَاقِصَةً إَصْبَعًا؛ فَإِنْ لَقَطَ أَصَابِعَهُ الْأَرْبَعَةَ، فَلَهُ حُكُومَةُ أَرْبَعَةِ
 أَخْمَاسِ الْكَفِّ وَلَا يَتَدَاخُلُ، لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ جِنْسِ الْقِصَاصِ وَلَهُ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ أَيْضًا،
 وَإِنْ أَخَذَ دِيَةَ الْأَصَابِعِ الْأَرْبَعِ، فَلَا حُكُومَةَ لِمَنَابِتِهَا مِنَ الْكَفِّ؛ لِأَنَّهَا مِنْ جِنْسِ الدِّيَةِ فَدَخَلَتْ
 فِيهَا، وَلَهُ حُكُومَةُ خُمُسِ الْكَفِّ لِاخْتِلَافِ الْجِهَةِ^(٤).
 وَلَوْ أَرَاكَ أَطْرَافًا وَلَطَائِفَ، ثُمَّ مَاتَ سِرَاقَةً^(٥)، أَوْ حَزَّ: دَخَلَتْ فِي دِيَةِ النَّفْسِ^(٦).
 وَلَوْ كَانَ أَحَدُ الْفُعْلَيْنِ عَمْدًا وَالْآخَرُ خَطَا، فَلَا تَدَاخُلُ لِاخْتِلَافِ فَإِنَّ دِيَةَ الْعَمْدِ مُثْلَةٌ حَالَةً
 عَلَى الْجَانِي، وَدِيَةُ الْخَطَا مُحَمَّسَةٌ مُؤَجَّلَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ^(٧).
 وَلَوْ قَطَعَ الْأَجْفَانِ وَعَلَيْهَا أَهْدَابٌ، دَخَلَتْ حُكُومَتُهَا فِي دِيَّتِهَا^(٨)، وَكَذَا تَدَخَّلَ حُكُومَةُ الشَّعْرِ
 فِي دِيَةِ الْمُوضِحَةِ^(٩)، وَالشَّارِبِ فِي دِيَةِ الشَّقَةِ^(١٠). وَالْأَظْفَارِ وَالْكَفِّ فِي دِيَةِ الْأَصَابِعِ^(١١). وَالسِّنِّ
 فِي دِيَةِ السِّنِّ^(١٢) وَالذَّكْرِ فِي دِيَةِ الْحَشَمَةِ^(١٣)، وَالتَّنْدِي فِي دِيَةِ الْحَلَمَةِ، عَلَى الْأَصَحِّ^(١٤) فِي الْكُلِّ.

- (١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٨/٧].
- (٢) وذكره كمن وطئ بشبهة فزالت تلك الشبهة فوطئ بشبهة أخرى فيجب مهران. انظر/ روضة الطالبين [٧/٢٨٨].
- (٣) وذلك على الصحيح المنصوص من أنه يجب مهر مثلها ثيباً وأرش البكارة. والثاني: يجب مهر مثلها بكراً. انظر/ روضة الطالبين [٣٠٤/٩].
- (٤) كذا ذكره في الروضة. وقال: وهو الصحيح وقيل: لا تدخل بل تختص قوة الاستتباع بالكل. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٢/٩].
- (٥) قطع به الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٧٦/٤].
- (٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: وهو الأصح المنصوص. والثاني: تجب ديات ما تقدمها لأن السراية قد انقطعت بالقتل فأشبهه انقطاعها بالاندمال. انظر/ مغني المحتاج [٧٦/٤].
- (٧) وهو الأصح. والثاني: تسقط الديات فيهما. انظر/ مغني المحتاج [٧٦/٤].
- (٨) قال في الروضة: وهو الأصح. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٣/٩].
- (٩) وهو المذهب وقيل: فيه وجهان. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٣/٩].
- (١٠) قال في الروضة: فيه وجهان. وأطلقها ولم يرجح. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٥/٩].
- (١١) انظر/ روضة الطالبين [٢٨٢/٩، ٢٨٣].
- (١٢) قال في الروضة: وهو المذهب. وقيل: في وجوب الحكومة معه وجهان. انظر/ روضة الطالبين [٩/٢٧٦].
- (١٣) قال في الروضة: وهو أحد طريقتين وهو المذهب والثاني: على وجهين. انظر/ روضة الطالبين [٩/٢٧٦].
- (١٤) قال في الروضة وهو المذهب وفيه طريقتان كالتالي قبلها. انظر/ روضة الطالبين [٩/٢٧٧].

وَكَذَا حُكُومَةُ قَصَبَةِ الْأَنْفِ فِي دِيَةِ الْمَارِنِ، عَلَى مَا قَالَه الْإِمَامُ إِنَّهُ الظَّاهِرُ وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ^(١). وَقَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : الْقَتَوَى عَلَى خِلَافِهِ.

وَلَا يَدْخُلُ أَرْشُ الْجُرْحِ فِي دِيَةِ الْعَقْلِ^(٢)، وَلَا الْأَسْنَانِ فِي اللَّحْيَيْنِ^(٣) وَلَا الْمُوضَحَةِ فِي الْأُذُنَيْنِ^(٤)، وَلَا حُكُومَةُ جَرْحِ الصَّدْرِ فِي دِيَةِ الثَّدْيِ، وَلَا الْعَانَةِ فِي دِيَةِ الذَّكَرِ وَالشُّفْرَيْنِ^(٥) لِاخْتِلَافِ مَحَلِّ الْجِنَايَةِ فِيهَا.

وَلَوْ لَزِمَهَا عِدَّتَا شَخْصٍ مِنْ جِنْسٍ، بِأَنْ طَلَّقَ، ثُمَّ وَطِئَ فِي الْعِدَّةِ. تَدَاخَلْنَا^(٦). بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتَا لِشَخْصَيْنِ، بِأَنْ وَطِئَ غَيْرُهُ بِشُبُهَةٍ، فَلَا تَدَاخُلُ^(٧).

وَلَوْ كَانَتَا لِوَاحِدٍ، وَاخْتَلَفَ الْجِنْسُ، بِأَنْ كَانَتْ الْأُولَى بِغَيْرِ الْحَمْلِ.

وَالثَّانِيَةُ بِهِ، فَوَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا : التَّدَاخُلُ^(٨). وَقِيلَ : لَا لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ^(٩).

وَالْوَجْهَانِ مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ التَّدَاخُلَ فِي الْعِدَّةِ هَلْ هُوَ سَقُوطُ الْأُولَى، وَالْاِكْتِفَاءُ بِالثَّانِي أَوْ انْضِمَامُ الْأُولَى لِلثَّانِي، فَيُؤَدِّيَانِ بِانْقِضَاءِ مَدَّةٍ وَاحِدَةٍ؟ وَفِيهِ وَجْهَانِ، فَعَلَى الْأَوَّلِ : يَتَدَاخُلُ. وَعَلَى الثَّانِي : لَا^(١٠). وَقَدْ عَلِمْتُ مَا أَوْرَدْنَاهُ مِنَ الْفُرُوعِ. مَعَ اخْتِرَازِنَا عَنْهُ بِقَوْلِنَا " مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ " وَبِقَوْلِنَا " وَلَمْ يَخْتَلَفْ مَقْصُودُهُمَا " وَبِقَوْلِنَا " غَالِبًا ".

القَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ / إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوَّلَى مِنْ إِهْمَالِهِ

مِنْ فُرُوعِهِ :

مَا لَوْ أَوْصَى بِطَبْلٍ، وَلَهُ طَبْلٌ لَهْوٍ، وَطَبْلٌ حَرْبٍ صَحَّ، وَحُمِلَ عَلَى الْجَائِزِ، نَصَّ عَلَيْهِ^(١١). وَأَلْحَقَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : مَا لَوْ كَانَ لَهُ زِقٌّ حَمَرٍ، وَزِقٌّ خَلٌّ، فَأَوْصَى بِأَحَدِهِمَا صَحَّ، وَحُمِلَ عَلَى الْخَلِّ.

(١) صححه في الروضة وذكره. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٧/٩].

(٢) وهو الجديد الأظهر. والقديم : أنه يدخل الأقل في الأكثر فإن كانت دية العقل أكثر بأن أوضحه فزال عقله دخل فيها أرش الموضحة وإن كان أرش الجناية أكثر بأن قطع يديه ورجليه أو يديه مع بعض الذراع فزال عقله دخل فيه دية العقل. انظر/ روضة الطالبين [٢٩٠/٩].

(٣) وهو الأصح : والثاني يدخل كما تدخل حكومة الكف في دية الأصابع. انظر/ مغني المحتاج [٦٥/٤].

(٤) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٢/٩].

(٥) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٨/٩].

(٦) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٨٤/٨].

(٧) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٨٥/٨].

(٨) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٨٤/٨].

(٩) انظر/ روضة الطالبين [٣٨٤/٨]. (١٠) انظر/ روضة الطالبين [٣٨٤/٨].

(١١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٥٦/٦]. انظر/ مغني المحتاج [٤٦/٣].

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ لِرُؤُوسِهِ وَحِمَارٍ : أَحَدُكُمَا طَالِقٌ، فَإِنَّهَا تَطْلُقُ^(١)، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ ذَلِكَ لَهَا، وَلَا جُنْيَةً. وَقَصْدُ الْأَجْنِيَّةِ. يُقْبَلُ فِي الْأَصَحِّ^(٢). لِكُونَ الْأَجْنِيَّةِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ قَابِلَةٌ. وَمِنْهَا : لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ، وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا أَوْلَادُ أَوْلَادِهِ. حُمِلَ عَلَيْهِمْ. كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ^(٣). لَتَعَذَّرَ الْحَقِيقَةُ. وَصَوْنًا لِلْفِظِ عَنِ الْإِهْمَالِ.

وَنَظِيرُهُ : مَا لَوْ قَالَ : زَوْجَاتِي طَوَالِقُ. وَلَيْسَ لَهُ إِلَّا رَجَعِيَّاتٌ طُلُفْنَ قَطْعًا، وَإِنْ كَانَ فِي دُخُولِ الرَّجَعِيَّةِ فِي ذَلِكَ مَعَ الزَّوْجَاتِ خِلَافٌ.

وَمِنْهَا : قَالَ لِرُؤُوسِهِ : إِنْ دَخَلْتُ الدَّارَ أَنْتِ طَالِقٌ، بِحَذْفِ الْفَاءِ، فَإِنَّ الطَّلَاقَ لَا يَقَعُ قَبْلَ الدُّخُولِ. صَوْنًا لِلْفِظِ عَنِ الْإِهْمَالِ.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، صَاحِبُ أَبِي حَنِيفَةَ : يَقَعُ، لِعَدَمِ صِلَا حِيَّةِ اللَّفْظِ لِلْجَزَاءِ، بِسَبَبِ عَدَمِ الْفَاءِ، فَحُمِلَ عَلَى الْاسْتِثْنَاءِ. وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ : عَدَمَ الْوُقُوعِ عَنْ جَمَاعَةٍ، ثُمَّ نَقَلَ عَنِ الْبُوشَنجِيِّ : أَنَّهُ يُسْأَلُ، فَإِنْ قَالَ : أَرَدْتُ التَّنَجِيزَ، حُكِمَ بِهِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمَا قَالَهُ الْبُوشَنجِيُّ لَا إِشْكَالَ فِيهِ، إِلَّا أَنَّهُ يُشْعِرُ بِوُجُوبِ سُؤَالِهِ. وَمِنْهَا : قَالَ لِرُؤُوسِهِ فِي مِصْرَ : أَنْتِ طَالِقٌ فِي مَكَّةَ، فَفِي الرَّافِعِيِّ، عَنِ الْبُويَظِيِّ : أَنَّهَا تَطْلُقُ فِي الْحَالِ، وَتَبْعُهُ فِي الرُّوْضَةِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَسَبَبُهُ : أَنَّ الْمُطْلَقَةَ فِي بَلَدٍ مُطْلَقَةٌ فِي بَاقِي الْبِلَادِ. قَالَ : لَكِنْ رَأَيْتُ فِي طَبَقَاتِ الْعَبَادِيِّ، عَنِ الْبُويَظِيِّ : أَنَّهَا لَا تَطْلُقُ، حَتَّى تَدْخُلَ مَكَّةَ.

قَالَ : وَهُوَ مُتَجَهٌّ، فَإِنْ حُمِلَ الْكَلَامُ عَلَى فَائِدَةٍ أَوَّلَى مِنْ الْغَايَةِ.

قَالَ : وَقَدْ ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ قَبْلَ ذَلِكَ بِقَلِيلٍ، عَنْ إِسْمَاعِيلَ الْبُوشَنجِيِّ مِثْلَهُ، وَأَقْرَأَهُ عَلَيْهِ.

وَمِنْهَا : وَقَعَ فِي فِتَاوَى السُّبُكِيِّ : أَنَّ رَجُلًا وَقَفَ عَلَيْهِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ، ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِمْ وَنَسْلِهِ، وَعَقِبِهِ، ذَكَرًا وَأُنْثَى ﴿لِلذِّكْرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ﴾ [النِّسَاءُ : ١١] عَلَى أَنَّ مَنْ تُوْفِيَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ أَوْ نَسْلِ، عَادَ مَا كَانَ جَارِيًا عَلَيْهِ مِنْ ذَلِكَ عَلَى وَلَدِهِ، ثُمَّ عَلَى وَلَدِ وَلَدِهِ، ثُمَّ عَلَى نَسْلِهِ عَلَى الْقَرِيبَةِ، وَعَلَى أَنَّ مَنْ تُوْفِيَ مِنْ غَيْرِ نَسْلِ، عَادَ مَا كَانَ جَارِيًا عَلَيْهِ ؛ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ، يُقَدَّمُ الْأَقْرَبُ إِلَيْهِ فَالْأَقْرَبُ، وَيَسْتَوِي الْأَخُ الشَّقِيقُ وَالْأَخُ مِنَ الْأَبِ. وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لَشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ، وَتَرَكَ وَلَدًا، أَوْ أَسْفَلَ مِنْهُ اسْتَحَقَّ مَا كَانَ

(١) وكذا لو كان معها رجل. انظر/ روضة الطالبين [١٠٢/٨].

(٢) ذكره في الروضة. وقال: يقبل قوله بيمينه على الصحيح المنصوص في الإملاء وبه قطع الجمهور. وقيل: تطلق زوجته. انظر/ روضة الطالبين [١٠٢/٨].

(٣) قطع به في الروضة. وقال: قاله المتولي وغيره. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٦/٥]. انظر/ مغني المحتاج [٣٨٧/٢].

يَسْتَحِقُّهُ الْمُتَوَفَّى، لَوْ بَقِيَ حَيًّا إِلَى أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ الْمَذْكُورِ، وَقَامَ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ مَقَامَ الْمُتَوَفَّى، فَإِذَا انْقَرَضُوا، فَعَلَى الْفُقَرَاءِ.

وَتُوفِّيَ الْمُؤَقَّوفُ عَلَيْهِ وَانْتَقَلَ الْوَقْفُ. إِلَى وَلَدَيْهِ : أَحْمَدَ، وَعَبْدُ الْقَادِرِ، ثُمَّ تُوفِّيَ عَبْدُ الْقَادِرِ، وَتَرَكَ ثَلَاثَةَ أَوْلَادٍ، هُمْ عَلِيٌّ، وَعُمَرُ وَلَطِيفَةُ، وَوَلَدِي ابْنُهُ مُحَمَّدٌ، الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ. وَهُمَا : عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةُ، ثُمَّ تُوفِّيَ عُمَرُ عَنْ غَيْرِ نَسْلِ، ثُمَّ تُوفِّيَتْ لَطِيفَةُ، وَتَرَكَتْ بِنْتًا تَسْمَى فَاطِمَةَ، ثُمَّ تُوفِّيَ عَلِيٌّ وَتَرَكَ بِنْتًا تَسْمَى : زَيْنَبَ، ثُمَّ تُوفِّيَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ لَطِيفَةَ مِنْ غَيْرِ نَسْلِ، فَإِلَى مَنْ يَنْتَقِلُ نَصِيبُ فَاطِمَةَ الْمَذْكُورَةِ^(١)؟

فَأَجَابَ : الَّذِي يَظْهَرُ لِي الْآنَ أَنَّ نَصِيبَ عَبْدِ الْقَادِرِ جَمِيعُهُ، يُقَسَّمُ هَذَا الْوَقْفُ عَلَى سِتِّينَ جُزْءًا لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ مِنْهُ : اثْنَانِ وَعِشْرُونَ ؛ وَلِمَلِكَةَ : أَحَدَ عَشَرَ وَلِزَيْنَبَ : سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَلَا يَسْتَمِرُّ هَذَا الْحُكْمُ فِي أَعْقَابِهِمَا، بَلْ كُلُّ وَفَتْ بِحَسَبِهِ.

قَالَ : وَبَيَّانُ ذَلِكَ : أَنَّ عَبْدَ الْقَادِرِ لَمَّا تُوفِّيَ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ وَهُمْ : عُمَرُ وَعَلِيٌّ وَلَطِيفَةُ : ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّسَاءُ : ١١] : لِعَلِيٍّ : خُمُسَاهُ، وَلِعُمَرَ : خُمُسَاهُ، وَلِلْطِيفَةِ خُمُسُهُ، هَذَا هُوَ الظَّاهِرُ عِنْدَنَا.

وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : يُشَارِكُهُمْ عَبْدُ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةُ " وَلَدَا مُحَمَّدُ الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ أَبِيهِ، وَنَزَلَ مِنْزِلَةَ أَبِيهِمَا " فَيَكُونُ لَهُمَا : السُّبْعَانِ. وَلِعَلِيٍّ : السُّبْعَانِ. وَلِعُمَرَ السُّبْعَانِ، وَلِلْطِيفَةِ سُبْعٌ. وَهَذَا وَإِنْ كَانَ مُحْتَمَلًا، فَهُوَ مَرْجُوحٌ عِنْدَنَا ؛ لِأَنَّ الْمُمْكِنَ فِي مَا أَخَذَهُ ثَلَاثَةُ أُمُورٍ : أَحَدُهَا : أَنَّ مَقْصُودَ الْوَاقِفِ : أَنْ لَا يُحْرَمَ أَحَدٌ مِنْ ذُرِّيَّتِهِ، وَهَذَا ضَعِيفٌ لِأَنَّ الْمَقَاصِدَ إِذَا لَمْ يَدُلَّ عَلَيْهَا اللَّفْظُ، لَا يُعْتَبَرُ.

الثَّانِي : إِدْخَالُهُمْ فِي الْحُكْمِ، وَجَعْلُ التَّرْتِيبِ بَيْنَ كُلِّ أَصْلٍ وَفَرْعِهِ، لَا بَيْنَ الطَّبَقَتَيْنِ جَمِيعًا. وَهَذَا مُحْتَمَلٌ، لِكَيْتَهُ خِلَافُ الظَّاهِرِ.

وَقَدْ كُنْتُ مِلْتُ إِلَيْهِ مَرَّةً فِي وَفِّ الطَّبَا^(٢)، لِلْفِطْرِ اقْتِضَاءُ فِيهِ، لَسْتُ أَعْمُهُ فِي كُلِّ تَرْتِيبٍ.

الثَّالِثُ : الْإِسْتِنَادُ إِلَى قَوْلِ الْوَاقِفِ " إِنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لِشَيْءٍ، قَامَ وَلَدُهُ مَقَامَهُ " وَهَذَا أَقْوَى إِنْ تَمَّ^(٣). لِكَيْتَهُ إِنَّمَا يَتِمُّ لَوْ صَدَقَ عَلَى الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ : أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ.

وَهَذِهِ مَسْأَلَةٌ كَانَتْ قَدْ وَقَعَ مِثْلُهَا فِي الشَّامِ قَبْلَ التَّسْعِينَ وَسِتِّمِائَةٍ، وَطَلَبُوا فِيهَا نَفْلًا. فَلَمْ يَجِدُوهُ، فَأَرْسَلُوا إِلَى الدِّيَارِ الْمِصْرِيَّةِ يَسْأَلُونَ عَنْهَا.

(١) انظر/ فتاوى السبكي [١٦٨/٢، ١٦٩].

(٢) سقط من المطبوعة وأثبتناه من فتاوى السبكي. انظر/ فتاوى السبكي [١٧٠/٢].

(٣) سقط من المطبوعة وأثبتناه من فتاوى السبكي. انظر/ فتاوى السبكي [١٧٠/٢].

وَلَا أَذْرِي مَا أَجَابُوهُمْ. لَكِنِّي رَأَيْتُ بَعْدَ ذَلِكَ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ : فِيمَا إِذَا وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ. عَلَى أَنَّ مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَى أَوْلَادِهِ. وَمَنْ مَاتَ، وَلَا وَلَدَ لَهُ، انْتَقَلَ إِلَى الْبَاقِينَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، فَمَاتَ وَاحِدٌ عَنْ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَيْهِ، فَإِذَا مَاتَ آخَرُ عَنْ غَيْرِ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ إِلَى أَخِيهِ، وَابْنِ أَخِيهِ ؛ لِأَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ.

فَهَذَا التَّعْلِيلُ يَقْتَضِي : أَنَّهُ إِنَّمَا صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ بَعْدَ مَوْتِ وَالِدِهِ فَيَقْتَضِي أَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْقَادِرِ، الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ، لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا يَصْدُقُ عَلَيْهِ اسْمُ أَهْلِ الْوَقْفِ، إِذَا آلَ إِلَيْهِ الْإِسْتِحْقَاقُ^(١).

قَالَ : وَمِمَّا يُتَنَبَّهُ لَهُ أَنَّ بَيْنَ " أَهْلِ الْوَقْفِ " وَ " الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ " عُمُومًا وَخُصُوصًا مِنْ وَجْهِ^(٢)، فَإِذَا وَقَفَ مَثَلًا عَلَى زَيْدٍ، ثُمَّ عَمَرُوهُ، ثُمَّ أَوْلَادِهِ، فَعَمَرُوا مَوْقُوفًا عَلَيْهِ فِي حَيَاةِ زَيْدٍ لِأَنَّهُ مُعَيَّنٌ قَصْدُهُ الْوَاقِفُ بِخُصُوصِهِ. وَسَمَاءُ وَعَيْتُهُ. وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، حَتَّى يُوجَدَ شَرْطُ اسْتِحْقَاقِهِ، وَهُوَ مَوْتُ زَيْدٍ. وَأَوْلَادُهُ إِذَا آلَ إِلَيْهِمْ الْإِسْتِحْقَاقُ : كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَلَا يُقَالُ فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ : إِنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَيْهِ بِخُصُوصِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُعَيَّنْهُ الْوَاقِفُ، وَإِنَّمَا الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ : جِهَةُ الْأَوْلَادِ، كَالْفُقَرَاءِ^(٣).

قَالَ : فَتَبَيَّنَ بِذَلِكَ أَنَّ ابْنَ عَبْدِ الْقَادِرِ، وَالِدَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ أَصْلًا ؛ وَلَا مَوْقُوفًا عَلَيْهِ، لِأَنَّ الْوَاقِفَ لَمْ يَنْصَ عَلَى اسْمِهِ^(٤).

قَالَ : وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّ الْمُتَوَفَّى فِي حَيَاةِ أَبِيهِ يَسْتَحِقُّ أَنَّهُ لَوْ مَاتَ أَبُوهُ جَرَى عَلَيْهِ الْوَقْفُ فَيَسْتَقْبِلُ هَذَا الْإِسْتِحْقَاقَ إِلَى أَوْلَادِهِ.

قَالَ : وَهَذَا قَدْ كُنْتُ فِي وَفْتِ أَبَحْتُهُ، ثُمَّ رَجَعْتُ عَنْهُ^(٥).

فَإِنْ قُلْتُ : قَدْ قَالَ الْوَاقِفُ " إِنَّ مَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لَشَيْءٍ " فَقَدْ سَمَاءُ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، مَعَ عَدَمِ اسْتِحْقَاقِهِ، فَيَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ أَطْلَقَ " أَهْلَ الْوَقْفِ " عَلَى مَنْ لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ الْوَقْفُ، فَيَدْخُلُ مُحَمَّدٌ وَالِدُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمِلَكَةٌ فِي ذَلِكَ، فَيَسْتَحِقُّانِ.

وَنَحْنُ إِنَّمَا نَرْجِعُ فِي الْأَوْقَافِ إِلَى مَا يَدُلُّ عَلَيْهِ لَفْظُ وَاقِفِهَا، سَوَاءً وَافَقَ ذَلِكَ عُرْفَ الْمُفْقَهَاءِ أَمْ لَا.

قُلْتُ : لَا نُسَلِّمُ مُخَالَفَةَ ذَلِكَ لِمَا قُلْنَا.

(١) انظر / فتاوى السبكي [١٦٩/٢، ١٧٠].

(٢) ذكرها السبكي بعد الكلام الآتي. انظر / فتاوى السبكي [١٧١/٢، ١٧٢].

(٣) ذكره في فتاوى السبكي ونقله المصنف بتصرف. انظر / فتاوى السبكي [١٧٠/٢، ١٧١].

(٤) ذكره السبكي في فتاويه بنصه. انظر / فتاوى السبكي [١٧٢/٢].

(٥) كذا ذكره السبكي في فتاويه. انظر / فتاوى السبكي [١٧٣/٢].

أَمَّا أَوَّلًا فَلِأَنَّهُ لَمْ يَقُلْ " قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ " وَإِنَّمَا قَالَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لَشَيْءٍ، فَيَجُوزُ أَنْ يَكُونَ قَدْ اسْتَحَقَّ شَيْئًا صَارَ بِهِ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَيَتَرَقَّبُ اسْتِحْقَاقًا مِنْ آخَرٍ فَيَمُوتُ قَبْلَهُ، فَنَصَّ الْوَاقِفُ عَلَى أَنْ وَلَدَهُ يَقُومَ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ الَّذِي لَمْ يَصِلْ إِلَيْهِ.

وَلَوْ سَلَّمْنَا أَنَّهُ قَالَ : " قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ " فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ الْمَوْفُوفَ عَلَيْهِ، أَوِ الْبُظْنَ الَّذِي بَعْدَهُ، وَإِنْ وَصَلَ إِلَيْهِ الْإِسْتِحْقَاقُ. أَغْنَى أَنَّهُ صَارَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ : قَدْ يَتَأَخَّرُ اسْتِحْقَاقُهُ، إِمَّا لِأَنَّهُ مَشْرُوطٌ بِمُدَّةٍ : كَقَوْلِهِ : فِي كُلِّ سَنَةٍ كَذَا، فَيَمُوتُ فِي أَثْنَائِهَا أَوْ مَا أَشْبَهَ ذَلِكَ فَيَصِحُّ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ هَذَا مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ، وَإِلَى الْآنَ مَا اسْتَحَقَّ مِنَ الْعَلَّةِ شَيْئًا.

إِمَّا لِعَدَمِهَا، أَوْ لِعَدَمِ شَرْطِ الْإِسْتِحْقَاقِ، بِمُضِيِّ زَمَانٍ، أَوْ غَيْرِهِ، فَهَذَا حُكْمُ الْوَقْفِ بَعْدَ مَوْتِ عَبْدِ الْقَادِرِ.

فَلَمَّا تُوَفِّيَ عُمَرُ عَنْ غَيْرِ نَسْلِ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَخَوَيْهِ، عَمَلًا بِشَرْطِ الْوَاقِفِ لِمَنْ فِي دَرَجَتِهِ فَيَصِيرُ نَصِيْبُ عَبْدِ الْقَادِرِ كُلُّهُ بَيْنَهُمَا أَثْلَانِ لِعَلِيِّ : الثَّلَاثَانِ، وَلِلطَّيْفَةِ : الثَّلَاثُ وَيَسْتَمِرُّ حِرْمَانُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةِ.

فَلَمَّا مَاتَتْ لَطِيفَةُ انْتَقَلَ نَصِيْبُهَا، وَهُوَ : الثَّلَاثُ إِلَى بَنَتِهَا. وَلَمْ يَنْتَقِلْ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةِ شَيْءٍ، لِوُجُودِ أَوْلَادِ عَبْدِ الْقَادِرِ، وَهُمْ يَحْجُبُونَهُمْ ؛ لِأَنَّهُمْ أَوْلَادُهُ. وَقَدْ قَدَّمَهُمْ عَلَى أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ، الَّذِينَ هُمْ مِنْهُمْ^(١).

فَلَمَّا تُوَفِّيَ عَلِيُّ بْنُ عَبْدِ الْقَادِرِ. وَخَلَفَ بَنَتُهُ زَيْنَبُ. أُحْتَمِلَ أَنْ يُقَالَ : نَصِيْبُهُ كُلُّهُ، وَهُوَ : ثَلَاثُ نَصِيْبِ عَبْدِ الْقَادِرِ لَهَا. عَمَلًا بِقَوْلِ الْوَاقِفِ : " مَنْ مَاتَ مِنْهُمْ عَنْ وَلَدٍ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ ". وَبَنَى هِيَ وَبَنَتْ عَمَّتُهَا مُسْتَوْعِبَتَيْنِ لِنَصِيْبِ جَدِّهِمَا. لَزَيْنَبِ : ثَلَاثًا. وَلِفَاطِمَةَ " ثَلَاثَةً^(٢).

وَاحْتَمِلَ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ نَصِيْبَ عَبْدِ الْقَادِرِ كُلُّهُ يُقَسَّمُ الْآنَ عَلَى أَوْلَادِهِ، عَمَلًا بِقَوْلِ الْوَاقِفِ : " ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِهِ ثُمَّ عَلَى أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ " فَقَدْ أَتَيْتُ لَجَمِيعِ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ اسْتِحْقَاقًا بَعْدَ الْأَوْلَادِ. وَإِنَّمَا حَجَبْنَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةَ، وَهُمَا مِنْ أَوْلَادِ الْأَوْلَادِ : بِالْأَوْلَادِ، فَإِذَا انْقَرَضَ الْأَوْلَادُ زَالَ الْحَجْبُ، فَيَسْتَحَقَّانِ. وَيُقَسَّمُ نَصِيْبُ عَبْدِ الْقَادِرِ بَيْنَ جَمِيعِ أَوْلَادِ أَوْلَادِهِ، فَلَا يَحْصُلُ لَزَيْنَبِ جَمِيعُ نَصِيْبِ أَبِيهَا. وَيَنْقُصُ مَا كَانَ بِيَدِ فَاطِمَةَ، بِنْتِ لَطِيفَةَ وَهَذَا أَمْرٌ اقْتَضَاهُ التَّزْوُلُ الْحَادِثُ بِانْقِرَاضِ طَبَقَةِ الْأَوْلَادِ الْمُسْتَفَادِ مِنْ شَرْطِ الْوَاقِفِ : أَنَّ أَوْلَادَ الْأَوْلَادِ بَعْدَهُمْ.

وَلَا شَكَّ أَنَّ فِيهِ مُخَالَفَةً لِظَاهِرِ قَوْلِهِ " إِنَّ مَنْ مَاتَ فَتَصِيْبُهُ لَوْلَدِهِ " فَإِنَّ ظَاهِرَهُ يَقْتَضِي أَنْ نَصِيْبَ عَلِيِّ لِبَنَتِهِ زَيْنَبَ. وَاسْتِمْرَارَ نَصِيْبِ لَطِيفَةَ لِبَنَتِهَا فَاطِمَةَ، فَخَالَفْنَا بِهِذَا الْعَمَلُ فِيهِمَا جَمِيعًا،

(١) كذا ذكره السبكي في فتاويه. انظر/ فتاوى السبكي [١٧٤/٢].

(٢) كذا ذكره السبكي في فتاويه. انظر/ فتاوى السبكي [١٧٤/٢، ١٧٥].

وَلَوْ لَمْ نَخَالَفْ ذَلِكَ، لَزِمْنَا مُخَالَفَةَ قَوْلِ الْوَاقِفِ : " إِنَّ بَعْدَ الْأَوْلَادِ يَكُونُ لِأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ " ،
وظَاهِرُهُ يَشْمَلُ الْجَمِيعَ ^(١) . فَهَذَانِ الظَّاهِرَانِ تَعَارُضًا ، وَهُوَ تَعَارُضٌ قَوِيٌّ صَعْبٌ . لَيْسَ فِي هَذَا
الْوَقْفِ مَحْزٌ أَصْعَبُ مِنْهُ . وَلَيْسَ التَّرْجِيحُ فِيهِ بِالْهَيْئِ بَلْ هُوَ مَحَلُّ نَظَرِ الْفَقِيهِ . وَخَطَرُ لِي فِيهِ طَرُقٌ :

وَمِنْهَا : أَنَّ الشَّرْطَ الْمُفْتَضِي لِمُتَحَقِّقِ الْأَوْلَادِ الْأَوْلَادِ جَمِيعِهِمْ مُتَقَدِّمٌ فِي كَلَامِ الْوَاقِفِ ،
وَالشَّرْطُ الْمُفْتَضِي لِإِخْرَاجِهِمْ يَقُولُهُ " مَنْ مَاتَ انْتَقَلَ نَصِيبُهُ لَوْلَدِهِ " مُتَأَخِّرٌ ، فَالْعَمَلُ بِالْمُتَقَدِّمِ
أَوَّلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ مِنْ بَابِ النَّسْخِ ، حَتَّى يُقَالَ : الْعَمَلُ بِالْمُتَأَخِّرِ أَوَّلَى .

وَمِنْهَا ؛ أَنَّ تَرْتِيبَ الطَّبَقَاتِ أَصْلٌ ، وَذِكْرُ انْتِقَالِ نَصِيبِ الْوَالِدِ إِلَى وَلَدِهِ فَرَعٌ وَتَفْصِيلٌ لِذَلِكَ
الْأَصْلِ ، فَكَانَ التَّمَسُّكُ بِالْأَصْلِ أَوَّلَى .

وَمِنْهَا : أَنَّ " مَنْ " صِغَةً عَامَّةٌ ، فَقَوْلُهُ " مَنْ مَاتَ وَلَهُ وَلَدٌ " صَالِحٌ لِكُلِّ فَرْدٍ مِنْهُمْ ،
وَلِمَجْمُوعِهِمْ ، وَإِذَا أُريدَ مَجْمُوعُهُمْ ، كَانَ انْتِقَالُ نَصِيبِ مَجْمُوعِهِمْ إِلَى مَجْمُوعِ الْأَوْلَادِ مِنْ
مُفْتَضِيَّاتِ هَذَا الشَّرْطِ ، فَكَانَ إِعْمَالًا لَهُ مِنْ وَجْهِهِ ، مَعَ إِعْمَالِ الْأَوَّلِ ، وَإِنْ لَمْ نَعْمَلْ بِذَلِكَ كَانَ
إِلْغَاءٌ لِلْأَوَّلِ مِنْ كُلِّ وَجْهِهِ وَهُوَ مَرْجُوحٌ ^(٢) .

وَمِنْهَا : إِذَا تَعَارَضَ الْأَمْرُ بَيْنَ إِعْطَاءِ بَعْضِ الذُّرِّيَّةِ وَحَرَمَانِهِمْ ، تَعَارُضًا لَا تَرْجِيحَ فِيهِ
فَالْإِعْطَاءُ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ لَا شَكَّ أَقْرَبُ إِلَى غَرَضِ الْوَاقِفِينَ .

وَمِنْهَا : أَنَّ اسْتِحْقَاقَ زَيْنَبَ لِأَقْلِ الْأَمْرَيْنِ وَهُوَ الَّذِي يَخُصُّهَا إِذَا شَرَكَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ بَقِيَّةِ الْأَوْلَادِ
الْأَوْلَادِ : مُحَقَّقٌ . وَكَذَا فَاطِمَةُ ، وَالزَّائِدُ عَلَى الْمُحَقَّقِ فِي حَقِّهَا : مَشْكُوكٌ فِيهِ ، وَمَشْكُوكٌ فِي
اسْتِحْقَاقِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمِلْكَةٌ لَهُ ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ تَرْجِيحٌ فِي التَّعَارُضِ بَيْنَ اللَّفْظَيْنِ ، يُقَسَّمُ
بَيْنَهُمْ ، فَيُقَسَّمُ بَيْنَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ ، وَمِلْكَةٍ ، وَزَيْنَبَ وَفَاطِمَةَ ^(٣) .

وَهَلْ يُقَسَّمُ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثِيَيْنِ ، فَيَكُونُ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ : خُمُسَاهُ .
وَلِكُلِّ مِنَ الْإِنَاثِ : خُمُسُهُ ، نَظَرًا إِلَيْهِمْ ، دُونَ أَصُولِهِمْ ، أَوْ يُنْظَرُ إِلَى أَصُولِهِمْ ، فَيَنْزِلُونَ
مَنْزِلَتَهُمْ لَوْ كَانُوا مَوْجُودِينَ ، فَيَكُونُ لِفَاطِمَةَ : خُمُسُهُ ، وَلِزَيْنَبَ : خُمُسَاهُ ، وَلِعَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمِلْكَةُ
خُمُسَاهُ ؟ فِيهِ اخْتِمَالٌ .

وَأَنَا إِلَى الثَّانِي أَمِيلٌ . حَتَّى لَا يُفْضَلَ فَخْذٌ عَلَى فَخْذٍ فِي الْمِقْدَارِ ، بَعْدَ ثُبُوتِ الْإِسْتِحْقَاقِ ^(٤) .

(١) انظر / فتاوى السبكي [١٧٥/٢] .

(٢) كذا ذكره في فتاويه . وقال : وإنما قلت أكثر الوجوه لاحتمال أن تأتي حالة يحصل لهم استحقاق فلانا لا نجم
بالحرمان في جميع الأحوال . انظر / فتاوى السبكي [١٧٥/٢] .

(٣) نقله المصنف بتصرفه . انظر فتاوى السبكي [١٧٦/٢] .

(٤) ذكره السبكي . وقال : فليس مناقضاً لما تقدم فاعتقده وبنيت كلامي في هذه الفتوى عليه . انظر / فتاوى
السبكي [١٧٦/٢] .

فَلَمَّا تُوَفِّتْ فَاطِمَةُ مِنْ غَيْرِ نَسْلِ، وَالْبَاقُونَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ : زَيْنَبُ بِنْتُ خَالِهَا، وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةُ، وَلَدَا عَمَّهَا، وَكُلُّهُمْ فِي دَرَجَتِهَا. وَجَبَ قَسْمُ نَصِيبِهَا بَيْنَهُمْ، لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ : نِصْفُهُ، وَلِمَلِكَةَ : رُبْعُهُ، وَلِزَيْنَبَ : رُبْعُهُ.

وَلَا نَقُولُ هُنَا : نَنْظُرُ إِلَى أَصُولِهِمْ ؛ لِأَنَّ الْإِنْتِقَالَ مِنْ مُسَاوِيهِمْ، وَمَنْ هُوَ فِي دَرَجَتِهِمْ فَكَانَ اغْتِبَارُهُمْ بِأَنْفُسِهِمْ أَوْلَى. فَاجْتَمَعَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةَ : الْخُمْسَانِ، حَصَلًا لِهَمَا بِمَوْتِ عَلِيٍّ. وَنِصْفُ وَرُبْعِ الْخُمُسِ، الَّذِي لِفَاطِمَةَ، بَيْنَهُمَا بِالْفَرِيضَةِ، فَلِعَبْدِ الرَّحْمَنِ خُمُسٌ، وَنِصْفُ خُمُسٍ، وَثُلُثُ خُمُسٍ. وَلِمَلِكَةَ : ثُلُثَا خُمُسٍ وَرُبْعُ خُمُسٍ. وَاجْتَمَعَ لِزَيْنَبَ : الْخُمْسَانِ بِمَوْتِ وَالِدِهَا، وَرُبْعُ خُمُسٍ فَاطِمَةَ، فَاجْتَمَعَا إِلَى عَدَدٍ يَكُونُ لَهُ خُمُسٌ. وَلِخُمُسِيهِ ثُلُثٌ وَرُبْعٌ. وَهُوَ سِتُونَ، فَقَسَمْنَا نَصِيبَ عَبْدِ الْقَادِرِ عَلَيْهِ. لِزَيْنَبَ خُمُسَاهُ وَرُبْعُ خُمُسِيهِ. وَهُوَ سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ وَلِعَبْدِ الرَّحْمَنِ : اثْنَانِ وَعِشْرُونَ. وَهِيَ خُمُسٌ وَنِصْفُ خُمُسٍ وَثُلُثُ خُمُسٍ. وَلِمَلِكَةَ : إِحْدَى عَشْرَ وَهِيَ ثُلُثَا خُمُسٍ وَرُبْعُ خُمُسٍ^(١). فَهَذَا مَا ظَهَرَ لِي، وَلَا أَشْتَهِي أَحَدًا مِنَ الْفُقَهَاءِ يَقْلِدُنِي. بَلْ يَنْظُرُ لِنَفْسِهِ، انْتَهَى كَلَامُ السُّبْكِيِّ.

قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ لِي اخْتِيَارُهُ أَوَّلًا، دُخُولَ عَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةَ، بَعْدَ مَوْتِ عَبْدِ الْقَادِرِ عَمَلًا بِقَوْلِهِ " وَمَنْ مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ إلخ " .

وَمَا ذَكَرَهُ السُّبْكِيُّ : مِنْ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ عَلَيْهِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْوَقْفِ : مَمْنُوعٌ. وَمَا ذَكَرَهُ فِي تَأْوِيلِ قَوْلِهِ " قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ " خِلَافَ الظَّاهِرِ مِنَ اللَّفْظِ. وَخِلَافَ الْمُتَبَادِرِ إِلَى الْأَفْهَامِ.

بَلْ صَرِيحُ كَلَامِ الْوَاقِفِ : أَنَّهُ أَرَادَ بِأَهْلِ الْوَقْفِ : الَّذِي مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ، لَا الَّذِي لَمْ يَدْخُلْ فِي الْإِسْتِحْقَاقِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَلَكِنَّهُ بَصَدَدٍ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ. وَقَوْلُهُ " لِشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ " دَلِيلٌ قَوِيٌّ لِدَلِّكَ، فَإِنَّهُ نَكْرَةٌ فِي سِيَاقِ الشَّرْطِ. وَفِي سِيَاقِ كَلَامِ مَعْنَاهُ النَّفْيِ، فَيَعْنُ ؛ لِأَنَّ الْمَعْنَى لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ. وَهَذَا صَرِيحٌ فِي رَدِّ التَّأْوِيلِ الَّذِي قَالَهُ.

وَيُؤَيِّدُهُ أَيْضًا، قَوْلُهُ : " اسْتَحَقَّ مَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ الْمُتَوَفَّى، لَوْ بَقِيَ حَيًّا إِلَى أَنْ يَصِيرَ إِلَيْهِ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ " فَهَذِهِ الْأَلْفَاظُ كُلُّهَا صَرِيحَةٌ فِي أَنَّهُ مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ.

وَأَيْضًا : لَوْ كَانَ الْمُرَادُ مَا قَالَهُ السُّبْكِيُّ، لَا سَتُعْنِي عَنْهُ بِقَوْلِهِ أَوَّلًا " عَلَى أَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ عَادَ مَا كَانَ جَارِيًّا عَلَيْهِ عَلَى وَلَدِهِ " فَإِنَّهُ يُعْنِي عَنْهُ وَلَا يَنَافِي هَذَا اسْتِثْرَاطُهُ التَّرْتِيبَ فِي الطَّبَقَاتِ بَيْنَهُمْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ عَامٌّ، خَصَّصَهُ هَذَا. كَمَا خَصَّصَهُ أَيْضًا قَوْلُهُ " عَلَى أَنْ مَاتَ عَنْ وَلَدٍ " إِلَى آخِرِهِ.

وَأَيْضًا : فَإِنَّا إِذَا عَمِلْنَا بِعُمُومِ اسْتِثْرَاطِ التَّرْتِيبِ لَزِمَ مِنْهُ إلْغَاءُ هَذَا الْكَلَامِ بِالْكُلِّيَّةِ. وَأَنْ لَا يَعْمَلَ فِي صُورَةٍ ؛ لِأَنَّهُ عَلَى هَذَا التَّقْدِيرِ : إِنَّمَا اسْتَحَقَّ عَبْدُ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةُ لَمَّا

اسْتَوُوا فِي الدَّرَجَةِ، أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِ "عَادَ عَلَى مَنْ فِي دَرَجَتِهِ" فَبَقِيَ قَوْلُهُ "وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ الْإِخ" مُهْمَلًا لَا يَظْهَرُ أَثَرُهُ فِي صُورَةٍ. بِخِلَافِ مَا إِذَا أَعْمَلْنَاهُ، وَخَصَّصْنَا بِهِ عُمُومَ التَّرْتِيبِ، فَإِنَّ فِيهِ إِعْمَالًا لِلْكَلَامَيْنِ، وَجَمْعًا بَيْنَهُمَا وَهَذَا أَمْرٌ يَنْبَغِي أَنْ يُقْطَعَ بِهِ.

وَحِينَئِذٍ، فَنَقُولُ: لَمَّا مَاتَ عَبْدُ الْقَادِرِ قُسِمَ نَصِيْبُهُ بَيْنَ أَوْلَادِهِ الثَّلَاثَةِ، وَوَلَدَيْ وَلَدِهِ أَسْبَاعًا: لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةَ: السُّبْعَانِ أَثْلَاثًا، فَلَمَّا مَاتَ عُمَرُ، عَنْ غَيْرِ نَسْلِ، انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ إِلَى أَخُوَيْهِ وَوَلَدَيْ أَخِيهِ، فَيَصِيرُ نَصِيْبُ عَبْدِ الْقَادِرِ كُلُّهُمْ بَيْنَهُمْ. لِعَلِيٍّ: خُمُسَانٍ وَلِلطَّيْفَةِ: خُمُسٌ، وَلِعَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةَ خُمُسَانٍ، أَثْلَاثًا. وَلَمَّا تُوَفِّيَتْ لَطِيفَةُ انْتَقَلَ نَصِيْبُهَا بِكَمَالِهِ لِبَنَّتِهَا فَاطِمَةَ وَلَمَّا مَاتَ عَلِيٌّ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ بِكَمَالِهِ لِبَنَّتِهِ زَيْنَبَ وَلَمَّا تُوَفِّيَتْ فَاطِمَةُ بِنْتُ لَطِيفَةَ وَالْبَاقُونَ فِي دَرَجَتِهَا زَيْنَبُ وَعَبْدُ الرَّحْمَنِ وَمَلِكَةُ. قُسِمَ نَصِيْبُهَا بَيْنَهُمْ ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ﴾ [النِّسَاء: ١١] اِعْتِبَارًا بِهِمْ، لَا بِأَصُولِهِمْ. لَمَّا ذَكَرَ السُّبْكِيُّ: لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: نِصْفٌ وَلِكُلِّ بِنْتٍ رُبْعٌ، فَاجْتَمَعَ لِعَبْدِ الرَّحْمَنِ بِمَوْتِ عُمَرَ: خُمُسٌ وَثُلُثٌ، وَبِمَوْتِ فَاطِمَةَ: نِصْفٌ خُمُسٍ. وَلِمَلِكَةَ، بِمَوْتِ عُمَرَ: ثُلُثًا خُمُسٍ، وَبِمَوْتِ فَاطِمَةَ: رُبْعٌ خُمُسٍ. وَلِزَيْنَبَ بِمَوْتِ عَلِيٍّ: خُمُسَانٍ، وَبِمَوْتِ فَاطِمَةَ: رُبْعٌ خُمُسٍ، فَيَقْسَمُ نَصِيْبُ عَبْدِ الْقَادِرِ سِتِّينَ جُزْءًا. لِزَيْنَبَ: سَبْعَةٌ وَعِشْرُونَ، وَهِيَ خُمُسَانٍ وَرُبْعٌ خُمُسٍ، وَلِعَبْدِ الرَّحْمَنِ: اِثْنَانِ وَعِشْرُونَ، وَهِيَ خُمُسٌ وَنِصْفٌ وَثُلُثٌ. وَلِمَلِكَةَ: أَحَدُ عَشَرَ، وَهِيَ ثُلُثًا خُمُسٍ وَرُبْعٌ. فَصَحَّتْ مِمَّا قَالَهُ السُّبْكِيُّ، لَكِنَّ الْفَرْقَ تَقَدَّمَ اسْتِحْقَاقُ عَبْدِ الرَّحْمَنِ، وَمَلِكَةَ.

وَالْجُزْمُ حِينَئِذٍ بِصِحَّةِ هَذِهِ الْقِسْمَةِ، وَالسُّبْكِيُّ تَرَدَّدَ فِيهَا، وَجَعَلَهَا مِنْ بَابِ قِسْمَةِ الْمَشْكُوكِ فِي اسْتِحْقَاقِهِ وَنَحْنُ لَا تَرَدَّدُ فِي ذَلِكَ.

وَسُئِلَ السُّبْكِيُّ أَيْضًا: عَنْ رَجُلٍ وَقَفَ عَلَى حَمْرَةٍ، ثُمَّ أَوْلَادَهُ، ثُمَّ أَوْلَادِهِمْ وَشَرَطَ أَنْ مَنْ مَاتَ مِنْ أَوْلَادِهِ انْتَقَلَ نَصِيْبُهُ لِلْمُسْتَحْقِّينَ مِنْ إِخْوَتِهِ وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ اسْتِحْقَاقِهِ لَشَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِ الْوَقْفِ، وَلَهُ وَلَدٌ، اسْتَحَقَّ وَلَدُهُ مَا كَانَ يَسْتَحِقُّهُ الْمُتَوَفَّى، لَوْ كَانَ حَيًّا. فَمَاتَ حَمْرَةٌ، وَخَلَّفَ وَلَدَيْنِ، وَهُمَا عِمَادُ الدِّينِ، وَخَدِيجَةُ.

وَوَلَدَ وَلَدٍ، مَاتَ أَبُوهُ فِي حَيَاةِ وَالِدِهِ، وَهُوَ: نَجْمُ الدِّينِ بْنُ مُؤَيَّدِ الدِّينِ بْنِ حَمْرَةَ، فَأَخَذَ الْوَالِدَانِ نَصِيْبَهُمَا، وَوَلَدَ الْوَلَدِ: النَّصِيبُ الَّذِي لَوْ كَانَ أَبُوهُ حَيًّا لَأَخَذَهُ، ثُمَّ مَاتَتْ خَدِيجَةُ، فَهَلْ يَخْتَصُّ أَخُوَهَا بِالْبَاقِي، أَوْ يُشَارِكُهُ وَلَدُ أَخِيهِ نَجْمُ الدِّينِ؟

فَأَجَابَ: تَعَارَضَ فِيهِ اللَّفْظَانِ، فَيُحْتَمَلُ الْمُشَارَكَةُ. وَلَكِنَّ الْأَرْجَحَ اخْتِصَاصُ الْأَخِ وَرُجْحُهُ: أَنَّ التَّنْصِيبَ عَلَى الْإِخْوَةِ وَعَلَى الْمُسْتَحْقِّينَ مِنْهُمْ: كَالْخَاصِّ. وَقَوْلُهُ: "وَمَنْ مَاتَ قَبْلَ الْإِسْتِحْقَاقِ" كَالْعَامِّ فَيَقْدَمُ الْخَاصُّ عَلَى الْعَامِّ.

تَنْبِيْهُ

قَالَ السُّبْكِيُّ، وَوَلَدُهُ: مَحَلُّ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ: أَنْ يَسْتَوِيَ الْإِعْمَالُ وَالْإِهْمَالُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْكَلَامِ. أَمَّا إِذَا بَعْدَ الْإِعْمَالِ عَنِ اللَّفْظِ، وَصَارَ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ كَاللُّغْزِ فَلَا يَصِيرُ رَاجِعًا.

وَمِنْ ثَمَّ : لَوْ أَوْصَى بِعُودٍ مِنْ عِيدَانِهِ : وَلَهُ عِيدَانُ لَهْوٍ ، وَعِيدَانُ قِسْيٍ ، وَبِنَاءٍ . فَلَا صَحْ
بُطْلَانِ الْوَصِيَّةِ ، تَنْزِيلًا عَلَى عِيدَانِ اللَّهْوِ ؛ لِأَنَّ اسْمَ الْعُودِ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ لَهُ . وَاسْتِعْمَالُهُ فِي غَيْرِهِ
مَرْجُوحٌ وَلَيْسَ كَالطَّبْلِ لَوْفُوعِهِ عَلَى الْجَمِيعِ وَفُوعًا وَاحِدًا . كَذَا فَرَّقَ الْأَصْحَابُ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ .
وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ فَاطِمَةَ ، وَلَمْ يَقُلْ : بِنْتِي : لَمْ يَصِحَّ عَلَى الْأَصَحِّ . لِكَثْرَةِ الْفَوَاطِمِ .

فَضْلٌ

يَدْخُلُ فِي هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : قَاعِدَةُ " التَّاسِيْسُ أَوَّلَى مِنَ التَّأْكِيدِ "

فَإِذَا دَارَ اللَّفْظُ بَيْنَهُمَا ؛ تَعَيَّنَ حَمْلُهُ عَلَى التَّاسِيْسِ ^(١) . وَفِيهِ فُرُوعٌ :
مِنْهَا : قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ . أَنْتَ طَالِقٌ ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا ، فَلَا صَحْ الْحَمْلُ عَلَى الْإِسْتِنَافِ ^(٢) .
وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ لِزَوْجَتِهِ : إِنَّ ظَاهِرَتِ مِنْ فُلَانَةٍ الْأَجْنَبِيَّةِ ، فَأَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي ، ثُمَّ تَزَوَّجَ
تِلْكَ ، وَظَاهَرَ . فَهَلْ يَصِيرُ مَظَاهِرًا مِنَ الزَّوْجَةِ الْأُولَى ؟ وَجَهَانٌ : أَصْحُهُمَا فِي التَّنْبِيهِ : لَا . حَمَلًا
لِلصَّفَةِ عَلَى الشَّرْطِ . فَكَأَنَّهُ عَلَّقَ ظَهَارَهُ عَلَى ظَهَارِهِ مِنْ تِلْكَ ، حَالَ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، وَذَلِكَ تَعْلِيْقٌ عَلَى
مَا لَا يَكُونُ ظَهَارًا شَرْعِيًّا .
وَالثَّانِي : نَعَمْ . وَيُجْعَلُ الْوَصْفُ بِقَوْلِهِ " الْأَجْنَبِيَّةِ " ، تَوْضِيحًا ، لَا تَخْصِيصًا ؛ وَهَذَا هُوَ
الْأَصَحُّ ^(٣) عِنْدَ النَّوَوِيِّ .

الْقَاعِدَةُ الْحَادِيَّةُ عَشْرَةٌ / «الْخَرَاJ بِالضَّمَانِ»

هُوَ حَدِيثٌ صَحِيحٌ . أَخْرَجَهُ الشَّافِعِيُّ ، وَأَحْمَدُ ، وَأَبُو دَاوُدَ ، وَالتِّرْمِذِيُّ ، وَالنَّسَائِيُّ وَابْنُ
مَاجَةَ ، وَابْنُ حِبَّانَ . مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ ^(٤) . وَفِي بَعْضِ طُرُقِهِ ذِكْرُ السَّبَبِ .
وَهُوَ «أَنَّ رَجُلًا ابْتَنَعَ عَبْدًا ، فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَا شَاءَ اللَّهُ أَنْ يَقِيمَ ، ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا ، فَخَاصَمَهُ إِلَى
النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؛ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ ، فَقَالَ الرَّجُلُ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، قَدْ اسْتَعْمَلْتُ غَلَامِي .
فَقَالَ : الْخَرَاJ بِالضَّمَانِ» ^(٥) .
قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ : الْخَرَاJ فِي هَذَا الْحَدِيثِ غَلَّةُ الْعَبْدِ يَشْتَرِيهِ الرَّجُلُ فَيَسْتَعْلُهُ زَمَانًا ، ثُمَّ يَعْتُرُّ مِنْهُ

(١) إعمالاً للكلام .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٧٨/٨] .

(٣) صححه في أصل الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٦٦/٨] .

(٤) حديث أخرجه أبو داود : البيوع (٢٨٢/٣) [٣٥٠٨] . والترمذي : البيوع (٥٧٢/٣) ح [١٢٨٥] وقال حسن صحيح . والنسائي : البيوع (٢٢٣/٧) [باب الخراج بالضمان] . وابن ماجه : التجارات (٧٥٤/٢) ح [٢٢٤٣] . وأحمد : المسند (٥٦/٦) ح [٢٤٢٧٩] وابن حبان (١١٢٦) موارد الظمان .

(٥) حديث أخرجه أبو داود : البيوع (٢٨٣/٣) ح [٣٥١٠] . وقال أبو داود : هذا إسناد ليس بذلك . وابن ماجه : التجارات (٧٥٤/٢) ح [٢٢٤٣] .

عَلَى عَيْبٍ دَلَّسَهُ الْبَائِعُ، فَبَرَّذَهُ، وَيَأْخُذُ جَمِيعَ الثَّمَنِ. وَيَقُوزُ بِغَلَّتِهِ كُلَّهَا ؛ لِأَنَّهُ كَانَ فِي ضَمَانِهِ، وَلَوْ هَلَكَ هَلَكٌ مِنْ مَالِهِ، انْتَهَى.

وَكَذَا قَالَ الْفُقَهَاءُ : مَعْنَاهُ مَا خَرَجَ مِنَ الشَّيْءِ : مِنْ غَلَّةٍ، وَمَنْفَعَةٍ، وَعَيْنٍ، فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي عَوْضٌ مَا كَانَ عَلَيْهِ مِنْ ضَمَانِ الْمَلِكِ، فَإِنَّهُ لَوْ تَلَفَ الْمَبِيعُ كَانَ مِنْ ضَمَانِهِ، فَالْغَلَّةُ لَهُ، لِيَكُونَ الْعُتْمُ فِي مُقَابَلَةِ الْعُرْمِ^(١).

وَقَدْ ذَكَرُوا هُنَا سَوَالَيْنِ : أَحَدُهُمَا : لَوْ كَانَ الْخَرَجُ فِي مُقَابَلَةِ الضَّمَانِ ؛ لَكَانَتْ الرِّوَايَةُ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْبَائِعِ، ثُمَّ الْعَقْدُ، أَوْ انْفُسَخَ، لِكُونِهِ مِنْ ضَمَانِهِ، وَلَا قَائِلَ بِهِ.

وَأُجِيبَ : بِأَنَّ الْخَرَجَ مُعَلَّلٌ قَبْلَ الْقَبْضِ بِالْمَلِكِ وَبَعْدَهُ بِهِ، وَبِالضَّمَانِ مَعًا : وَاقْتَصَرَ فِي الْحَدِيثِ عَلَى التَّعْلِيلِ بِالضَّمَانِ ؛ لِأَنَّهُ أَظْهَرَ عِنْدَ الْبَائِعِ، وَأَقْطَعُ لَطَلَبِهِ، وَاسْتَبْعَادِهِ أَنَّ الْخَرَجَ لِلْمُشْتَرِي^(٢).

الثَّانِي : لَوْ كَانَتْ الْعَلَّةُ : الضَّمَانُ، لَزِمَ أَنْ يَكُونَ الرِّوَايَةُ لِلْعَاصِبِ، لِأَنَّ ضَمَانَهُ أَشَدُّ مِنْ ضَمَانِ غَيْرِهِ. وَبِهَذَا أُحْتِجَ لِأَبِي حَنِيفَةَ فِي قَوْلِهِ " إِنْ الْعَاصِبُ لَا يَضْمَنُ مَنَافِعَ الْمَغْضُوبِ ".

وَأُجِيبَ : بِأَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَضَى بِذَلِكَ فِي ضَمَانِ الْمَلِكِ، وَجَعَلَ الْخَرَجَ لِمَنْ هُوَ مَالِكُهُ، إِذَا تَلَفَ تَلَفَ عَلَى مَلِكِهِ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي، وَالْعَاصِبُ لَا يَمْلِكُ الْمَغْضُوبَ. وَبِأَنَّ الْخَرَجَ : هُوَ الْمَنَافِعُ، جَعَلَهَا لِمَنْ عَلَيْهِ الضَّمَانُ. وَلَا خِلَافَ أَنَّ الْعَاصِبَ لَا يَمْلِكُ الْمَغْضُوبَ بَلْ إِذَا أَتْلَفَهَا، فَالْخِلَافُ فِي ضَمَانِهَا عَلَيْهِ، فَلَا يَتَنَاوَلُ مَوْضِعَ الْخِلَافِ.

نَعَمْ : خَرَجَ عَنْ هَذَا مَسْأَلَةٌ، وَهِيَ مَا لَوْ أَعْتَقَتِ الْمَرْأَةُ عَبْدًا، فَإِنَّ وَلَاءَهُ يَكُونُ لِابْنِهَا وَلَوْ جَنَى جِنَايَةً خَطَأً، فَالْعَقْلُ عَلَى عَصَبَتِهَا^(٣)، دُونَهُ، وَقَدْ يَجِيءُ مِثْلُهُ فِي بَعْضِ الْعَصَبَاتِ، يَعْقِلُ وَلَا يَرِثُ.

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةٌ / " الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ مُسْتَحَبٌّ "

فُرُوعُهَا كَثِيرَةٌ جِدًّا لَا تَكَادُ تُحْصَى :

(١) ومعناه ما قاله الشيخ الخطيب الشربيني : من أن فوائد المبيع للمشتري في مقابلة أنه لو تلف كان من ضمانه وقبس على المبيع الثمن . انظر / مغني المحتاج [٦٢ / ٢].

(٢) وكذا قال الشيخ الخطيب الشربيني : فإن قيل قبضه لو تلف تحت ذي اليد ضمنه وليس له خراجه ؟ أجيب بأن الضمان هنا معتبر بالملك لأنه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على ملك غيره بطريق مضمن . . انظر / مغني المحتاج [٦٢ / ٢].

(٣) انظر / روضة الطالبين [٣٥٠ / ٩].

فَمِنْهَا : اسْتِحْبَابُ الدَّلْكَ فِي الطَّهَّارَةِ^(١) ، وَاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ^(٢) ، وَغَسْلُ الْمَنِيِّ بِالْمَاءِ^(٣) ، وَالتَّرْتِيبُ فِي قَضَاءِ الصَّلَوَاتِ^(٤) ، وَتَرْكُ صَلَاةِ الْأَدَاءِ خَلْفَ الْقَضَاءِ ، وَعَكْسُهُ ، وَالْقَصْرُ فِي سَفَرٍ يَبْلُغُ ثَلَاثَ مَرَاجِلَ^(٥) ، وَتَرْكُهُ فِيمَا دُونَ ذَلِكَ ، وَلِلْمَلَّاحِ الَّذِي يُسَافِرُ بِأَهْلِهِ وَأَوْلَادِهِ ، وَتَرْكُ الْجَمْعِ^(٦) . وَكَتَابَةُ الْعَبْدِ الْقَوِيِّ الْكُسُوبِ^(٧) ، وَبَيَّةُ الْإِمَامَةِ^(٨) . وَاجْتِنَابُ اسْتِقْبَالِ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارِهَا مَعَ السَّاتِرِ^(٩) ، وَقَطْعُ الْمُتِمِّمِ الصَّلَاةِ إِذَا رَأَى الْمَاءَ^(١٠) ؛ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ أَوْجَبَ الْجَمِيعَ . وَكَرَاهَةُ الْحَيْلِ فِي بَابِ الرِّبَا^(١١) . وَنِكَاحُ الْمُحَلَّلِ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ حَرَّمَهُ .

- (١) ومذهب الإمام مالك رضي الله عنه : أنه يجب إمرار يده إلى حيث تنال يده انظر الكافي لابن عبد البر [١/ ١٧٣] انظر المغني لموقف الدين المقدسي [١/ ٢١٨] .
- (٢) وقال الإمام مالك إن استيعاب جميع الرأس واجب وهو رواية عن أحمد وهو ظاهر كلام الخرقى من أصحاب الإمام أحمد وهو قول المزني . انظر / الكافي لابن عبد البر [١/ ١٦٧] . انظر المجموع شرح المذهب [١/ ٣٩٩] . انظر المغني لابن قدامة المقدسي [١/ ١١١] .
- (٣) وقال مالك رضي الله عنه إنه يجب غسل المني بالماء وهو مذهب الأوزاعي والثوري . انظر الكافي لابن عبد البر [١/ ١٦٠] انظر المغني لموقف الدين بن قدامة المقدسي [١/ ٧٣٦] .
- (٤) وقال أبو حنيفة إن الترتيب واجب في قضاء الفوات وهو قول الإمام مالك وأحمد وهو رواية عن ابن عمر وهو قول النخعي والزهري وربيعه ويحيى الأنصاري والليث وإسحاق . انظر المغني لموقف الدين قدامة [١/ ٦٤١] .
- (٥) وقال حماد بن أبي سليمان ليس له الإتمام في السفر وهو قول الثوري وأبي حنيفة . وقال عمر بن عبد العزيز الصلاة في السفر ركعتان ختم لا يصح غيرها . وروي عن ابن عباس أنه قال : من صلى في السفر أربعاً فهو كمن صلى في الحضر ركعتين . انظر المغني لموقف الدين المقدسي [٢/ ١٠٧ ، ١٠٨] ، انظر شرح النقاية للقراري الحنفي المكي [١/ ٢٨٠] .
- (٦) وقال الحسن البصري وابن سيرين ومكحول والنخعي وأبو حنيفة وأصحابه لا يجوز الجمع بسبب السفر بحال إلا في يوم عرفة وليلة مزدلفة . انظر / مجموع شرح المذهب [٤/ ٣٧١] . وقال الشيخ ابن قدامة المقدسي وهو رواية ابن القاسم عن مالك واختياره . انظر المغني لموقف الدين المقدسي [٢/ ١١٢] .
- (٧) وقال الإمام أحمد بن حنبل في رواية : أنها واجبة إذا دعا العبد المكتسب الصدوق سيده إليها وهو قول عطاء والضحاك وعمرو بن دينار وداود وإسحاق . انظر المغني لموقف الدين المقدسي [١٢/ ٣٣٩] .
- (٨) وأوجب الإمام أحمد والثوري وأصحاب الرأي فيه الإمامة لصحة الجماعة . انظر المغني لموقف الدين [٢/ ٦٠ ، ٦١] .
- (٩) وقال الإمام أحمد في رواية : لا يجوز استقبال القبلة أو استدبارها مع الساتر وهو قول الثوري وأبي حنيفة . انظر المغني لموقف الدين [١/ ١٥٤] . انظر شرح النقاية للقراري الحنفي المكي [١/ ١٠٦] .
- (١٠) وقال سفيان الثوري وأبو حنيفة والمزني تبطل الصلاة إذا رأى المتيمم الماء وهو أصح الروايتين عن أحمد ونقله البغوي عن أكثر العلماء كذا قال الشيخ النووي . انظر المجموع شرح المذهب [٢/ ٣١٨ ، ٣١٩] . انظر المغني لموقف الدين المقدسي [١/ ٢٧٠] .
- (١١) وقال الإمام مالك والإمام أحمد بن حنبل ، الحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين . انظر المغني لابن قدامة [٤/ ١٧٩] .

وَكَرَاهَةُ صَلَاةِ الْمُتَفَرِّدِ خَلْفَ الصَّفِّ، خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ أَبْطَلَهَا^(١).
وَكَذَا كَرَاهَةُ مَفَارِقَةِ الْإِمَامِ بِلَا عُدْرٍ^(٢)، وَالْإِقْتِدَاءُ فِي خِلَالِ الصَّلَاةِ؛ خُرُوجًا مِنْ خِلَافٍ مَنْ
لَمْ يُجِزْ ذَلِكَ^(٣).

تَنْبِيْهُ

لِمُرَاعَاةِ الْخِلَافِ شُرُوطٌ :

أَحَدُهَا : أَنْ لَا يُوقَعَ مُرَاعَاتُهُ فِي خِلَافٍ آخَرَ . وَمِنْ ثَمَّ كَانَ فَضْلُ الْوَتْرِ أَفْضَلَ مِنْ وَضَلِهِ^(٤) ،
وَلَمْ يُرَاعَ خِلَافَ أَبِي حَنِيفَةَ^(٥) لِأَنَّ مِنَ الْعُلَمَاءِ مَنْ لَا يُجِزُ الْوَضْلَ .
الثَّانِي : أَنْ لَا يُخَالَفَ سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ ؛ وَمِنْ ثَمَّ سَنَّ رَفْعُ الْيَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ ، وَلَمْ يُبَالِ بِرَأْيِ مَنْ
قَالَ بِإِبْطَالِهِ الصَّلَاةَ مِنَ الْحَنْفِيَّةِ^(٦) ؛ لِأَنَّهُ ثَابِتٌ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ^(٧) مِنْ رِوَايَةِ نَحْوِ
خَمْسِينَ صَحَابِيًّا .

الثَّالِثُ : أَنْ يَقْوَى مُدْرِكُهُ ؛ بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ هَفْوَةً . وَمِنْ ثَمَّ كَانَ الصَّوْمُ فِي السَّفَرِ أَفْضَلَ لِمَنْ
قَوِيَ عَلَيْهِ ؛ وَلَمْ يُبَالِ بِقَوْلِ دَاوُدَ : إِنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٨) . وَقَدْ قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : إِنَّ
الْمُحَقِّقِينَ لَا يَقِيْمُونَ لِخِلَافِ أَهْلِ الظَّاهِرِ وَزُنًا .

تَنْبِيْهُ

شَكَكَ بَعْضُ الْمُحَقِّقِينَ عَلَى قَوْلِنَا بِأَفْضَلِيَّةِ الْخُرُوجِ مِنَ الْخِلَافِ فَقَالَ : الْأَوْلَوِيَّةُ

- (١) وحكي ذلك عن النخعي والحكم والحسن بن صالح وأحمد وإسحاق وهو قول ابن المنذر . انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٩٨/٤] .
- (٢) ومذهب مالك وأبي حنيفة عن أحمد بن حنبل بطلان صلاة المفارق . انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/ ٢٤٧] . انظر المغني لابن قدامة [٦٢/٢] .
- (٣) لم أجد عدم الجواز إلا في وجه عند الحنابلة ذكره الشيخ موفق الدين بن قدامة في المغني . انظر المغني لموفق الدين [٦٣/٢] . وقال الشيخ النووي في شرح المذهب : ولم يصرح ابن المنذر بحكاية منع الاستخلاف عن أحد . انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٤٥/٤] .
- (٤) وهو أصح الأوجه . والثاني : الوصل أفضل والثالث : إن كان منفرداً فالفصل وإن صلاها بجماعة فالوصل . والرابع : عكسه . انظر/ روضة الطالبين [٣٢٨/١] .
- (٥) فعنده أن النقل يكون بتسليمة واحدة . انظر/ بدائع الصنائع للكاساني [٢٩٤/١ ، ٢٩٥] . انظر شرح النقاية للقاري الحنفي المكي [٢٣٠/١] .
- (٦) وهو مذهب الحنفية : فقال الشيخ الميرغنياني : يرفع يديه إلا في التكبيرة الأولى انظر الهداية للميرغنياني [١/ ٥٥] . انظر شرح النقاية [١٧٩/١] .
- (٧) حديث أخرجه البخاري : الأذان (٢/ ٢٥٥) ح [٧٣٥] ومسلم : الصلاة (١/ ٢٩٢) ح [٢١ - ٢٢/ ٣٩٠] .
- (٨) هذا قول الشيعة قطعاً واختلف أصحاب داود الظاهري فقال بعضهم : يصح صومه وقال بعضهم : لا يصح . وقال الشيخ النووي : وحكى أصحابنا بطلان صوم المسافر عن أبي هريرة وأهل الظاهر والشيعة ، انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦٩/٦] .

وَالْأَفْضَلِيَّةُ، إِنَّمَا تَكُونُ حَيْثُ سُنَّةٌ ثَابِتَةٌ. وَإِذَا اخْتَلَفَتِ الْأُمَّةُ عَلَى قَوْلَيْنِ : قَوْلٌ بِالْحِلِّ ؛ وَقَوْلٌ بِالتَّحْرِيمِ، وَاحْتِاطَ الْمُسْتَبْرَأُ لِدِينِهِ، وَجَرَى عَلَى التَّرْكِ ؛ حَدِذَا مِنْ وَرَطَابِ الْحُرْمَةِ لَا يَكُونُ فِعْلُهُ ذَلِكَ سُنَّةً ؛ لِأَنَّ الْقَوْلَ بِأَنَّ هَذَا الْفِعْلَ يَتَعَلَّقُ بِهِ الثَّوَابُ مِنْ غَيْرِ عِقَابٍ عَلَى التَّرْكِ، لَمْ يَقُلْ بِهِ أَحَدٌ، وَالْأُيُومَةُ كَمَا تَرَى بَيْنَ قَائِلٍ بِالِابَّاحَةِ، وَقَائِلٍ بِالتَّحْرِيمِ. فَمِنْ أَيْنَ الْأَفْضَلِيَّةُ ؟

وَأَجَابَ ابْنُ السَّبْكِ : بِأَنَّ أَفْضَلِيَّتَهُ لَيْسَتْ لِثُبُوتِ سُنَّةٍ خَاصَّةٍ فِيهِ، بَلْ لِعُمُومِ الْإِحْتِيَاظِ وَالِاسْتِبْرَاءِ لِلدِّينِ، وَهُوَ مَطْلُوبٌ شَرْعًا مُطْلَقًا، فَكَانَ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْخُرُوجَ مِنَ الْخِلَافِ أَفْضَلُ، ثَابِتًا مِنْ حَيْثُ الْعُمُومُ، وَاعْتِمَادُهُ مِنَ الْوَرَعِ الْمَطْلُوبِ شَرْعًا.

خَاتَمَةٌ

مِنْ فُرُوعِ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، فِي الْعَرَبِيَّةِ : إِذَا دَارَ الْأَمْرُ فِي ضَرُورَةِ الشَّعْرِ، أَوْ التَّنَاسُبِ، بَيْنَ قَصْرِ الْمَمْدُودِ وَمَدِّ الْمَقْصُورِ. فَلَاوُلَّ أَوَّلَى ؛ لِأَنَّهُ مُتَّفَقٌ عَلَى جَوَازِهِ، وَالثَّانِي مُخْتَلَفٌ فِيهِ.

الْقَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةٌ / "الدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ"

وَلِهَذَا : الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ، إِذَا بَلَغَ قَلْتَيْنِ^(١)، فِي عَوْدِهِ طَهُورًا، وَجَهَانٍ^(٢).

وَلَوْ اسْتَعْمَلَ الْقَلْتَيْنِ ابْتِدَاءً لَمْ يَصِرْ مُسْتَعْمَلًا، بِلَا خِلَافٍ^(٣).

وَالْفَرْقُ أَنَّ الْكَثْرَةَ فِي الْإِبْتِدَاءِ دَافِعَةٌ، وَفِي الْإِثْنَاءِ رَافِعَةٌ. وَالدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ.

وَمِنْ ذَلِكَ : لِلزَّوْجِ مَنَعُ زَوْجَتِهِ مِنْ حَجِّ الْفَرَضِ، وَلَوْ شَرَعَتْ فِيهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، فَفِي جَوَازِ تَحْلِيلِهَا قَوْلَانِ^(٤).

وَوُجُودُ الْمَاءِ قَبْلَ الصَّلَاةِ لِلْمُتِمِّمِ، يَمْنَعُ الدُّخُولَ فِيهَا، وَفِي أَثْنَائِهَا لَا يُبْطِلُهَا، حَيْثُ تَسْقُطُ بِهِ^(٥). وَاخْتِلَافُ الدِّينِ - الْمَانِعِ مِنَ النِّكَاحِ - يَدْفَعُهُ ابْتِدَاءً، وَلَا يَرْفَعُهُ فِي الْإِثْنَاءِ، بَلْ يُوقِفُ عَلَى

(١) أي ولو احتمالاً، ولا يضر تفريقه بعد الجمع. انظر/ حاشية القليوبي على المنهاج [٢١/١].

(٢) أصحهما: أنه يرجع طهوراً كما لو جمع نجس فبلغ قلتين من غير تغير. والثاني: أنه لا يرجع طهوراً، وفرق بين الممتنع والمستعمل بأن المستعمل لا يخرج بالجمع عن وصفه بالاستعمال بخلاف النجس. وأجاب الشيخ القليوبي، بأنه إن أخرجه الجمع عن وصف النجاسة فلا بد من إخرجه عن وصف الاستعمال بالأولى، لأن الانتقال في المستعمل إلى الطهوية فقط، والانتقال في النجس إلى الطهوية والطهوية معاً. انظر/ حاشية القليوبي على المنهاج [٢١/١]. انظر/ روضة الطالبين [٢٢/١].

(٣) لمفهوم المخالفة في حديث «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث»، فما دام لا يتحمل النجاسة فمن باب أولى الاستعمال. طالب العلم.

(٤) هذا أحد الطريقتين ذكرهما في الروضة وقال: وله تحليلها على المذهب وهو الطريق الثاني. انظر/ روضة الطالبين [١٧٩/٣].

(٥) بأن صلى في موضع يغلب فيه الماء فإن كان حاضراً أي في موضع يغلب فيه الماء فالصحيح أنها باطلة. وعلى الثاني يتمها ويعيد. انظر/ روضة الطالبين [١١٥/١].

انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ^(١). وَالْفُسْقُ : يَمْنَعُ انْعِقَادَ الْإِمَامَةِ ابْتِدَاءً، وَلَوْ عَرَضَ فِي الْأَثْنَاءِ، لَمْ يَنْعَزِلْ.

القاعدة الرابعة عشرة / "الرخص لا تنأط بالمعاصي"

وَمِنْ ثَمَّ لَا يَسْتَبِيحُ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ شَيْئًا مِنْ رُخْصِ السَّفَرِ : مِنْ الْقَصْرِ وَالْجَمْعِ وَالْفِطْرِ وَالْمَسْحِ ثَلَاثًا، وَالتَّنْقُلِ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَتَرْكِ الْجُمُعَةِ، وَأَكْلِ الْمَيْتَةِ^(٢)؛ وَكَذَا التَّيْمُمُ، عَلَى وَجْهِ اخْتَارِهِ السُّبْكِيِّ، وَيَأْتُمُّ بِتَرْكِ الصَّلَاةِ إِثْمَ تَارِكِ لَهَا، مَعَ إِمْكَانِ الظَّهَارَةِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِيبَاحَةِ التَّيْمُمِ بِالتَّوْبَةِ^(٣). وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَلْزَمُهُ التَّيْمُمُ لِحُرْمَةِ الْوَقْتِ، وَيَلْزَمُهُ الْإِعَادَةُ لِتَقْصِيرِهِ بِتَرْكِ التَّوْبَةِ^(٤). وَلَوْ وَجَدَ الْعَاصِي بِسَفَرِهِ مَاءً، وَاحْتَجَّ إِلَيْهِ لِلْعَطَشِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ التَّيْمُمُ بِلَا خِلَافٍ^(٥).

وَكَذَا مَنْ بِهِ مَرَضٌ وَهُوَ عَاصٍ بِسَفَرِهِ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى التَّوْبَةِ^(٦).

قَالَ الْقَفَّالُ فِي شَرْحِ التَّلْخِصِ؛ فَإِنْ قِيلَ: كَيْفَ حَرَّمْتُمْ أَكْلَ الْمَيْتَةِ عَلَى الْعَاصِي بِسَفَرِهِ مَعَ أَنَّهُ مُبَاحٌ لِلْحَاضِرِ فِي حَالِ الضَّرُورَةِ، وَكَذَا مَنْ بِهِ مَرَضٌ يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ فِي الْحَضَرِ؟

فَالْجَوَابُ: أَنَّ ذَلِكَ - وَإِنْ كَانَ مُبَاحًا فِي الْحَضَرِ عِنْدَ الضَّرُورَةِ - لَكِنَّ سَفَرَهُ سَبَبٌ لِهَذِهِ الضَّرُورَةِ، وَهُوَ مَعْصِيَةٌ، فَحَرَّمْتُ عَلَيْهِ الْمَيْتَةَ فِي الضَّرُورَةِ، كَمَا لَوْ سَافَرَ لِقَطْعِ الطَّرِيقِ فَجُرْحٌ لَا يَجُوزُ لَهُ التَّيْمُمُ لِذَلِكَ الْجُرْحِ، مَعَ أَنَّ الْحَاضِرَ الْجَرِيحَ يَجُوزُ لَهُ، فَإِنْ قِيلَ: تَحْرِيمُ الْمَيْتَةِ وَالتَّيْمُمُ يُؤَدِّي إِلَى الْهَلَاكِ

فَالْجَوَابُ: أَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى اسْتِيبَاحَتِهِ بِالتَّوْبَةِ^(٧)، انْتَهَى.

وَهَلْ يَجُوزُ لِلْعَاصِي بِسَفَرِهِ: مَسْحُ الْمُقِيمِ؟ وَجَهَانٍ: أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ لِأَنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ بِلَا سَفَرٍ^(٨).

(١) انظر/ روضة الطالبين [١٤٠/٧].

(٢) نقله الشيخ الثوري وقال: قاله ابن القاص وسائر أصحابنا: انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٨٥، ٤٨٦].

(٣) ذكره في الروضة ومغني المحتاج وجهاً ولم يعزواه إلى السبكي. وقال في مغني المحتاج: وفي وجه ثالث لا يستبيح التيمم أصلاً. ويقال: إن ثبت استباحته وإلا أثمت بترك الصلاة. انظر/ روضة الطالبين [١/١٢١]. انظر مغني المحتاج [١/١٠٦].

(٤) ذكره في الروضة ومغني المحتاج وقالوا: والثاني: لا يقضي لأنه لما وجب عليه صار عزيمة ثم ذكرا الوجه الذي ذكر قبل هذا. انظر/ روضة الطالبين [١/١٢١]. انظر مغني المحتاج [١/١٠٦].

(٥) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٨٦]. انظر/ مغني المحتاج [١/٩٢].

(٦) كذا ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٨٦]. انظر/ مغني المحتاج [١/٩٣].

(٧) نقله النووي في شرح المذهب عن القفال، انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٨٦].

(٨) كذا صححه النووي في المجموع وقال: وبه قطع جمهور المصنفين. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٨٥].

وَالثَّانِي : لَا ، تَغْلِيظًا عَلَيْهِ ، كَأَكْلِ الْمَيْتَةِ^(١) .

وَحِكْيِ الْوُجْهَانِ فِي الْعَاصِي بِالْإِقَامَةِ كَعَبْدِ أَمْرِهِ سَيِّدُهُ بِالسَّفَرِ ، فَأَقَامَ^(٢) .

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالْمَشْهُورُ : الْقَطْعُ بِالْجَوَازِ^(٣) . وَطَرَدَ الْإِضْطَحْرِي الْقَاعِدَةَ فِي سَائِرِ الرُّخَصِ ، فَقَالَ : إِنَّ الْعَاصِي بِالْإِقَامَةِ لَا يَسْتَبِيحُ شَيْئًا مِنْهَا .

وَفَرَّقَ الْأَكْثَرُونَ بَأَنَّ الْإِقَامَةَ نَفْسَهَا لَيْسَتْ مَعْصِيَةً ؛ لِأَنَّهَا كَفَتْ ، وَإِنَّمَا الْفِعْلُ الَّذِي يُوقِعُهُ فِي الْإِقَامَةِ مَعْصِيَةٌ . وَالسَّفَرُ فِي نَفْسِهِ مَعْصِيَةٌ . وَمِنْ فُرُوعِ الْقَاعِدَةِ :

لَوْ اسْتَنْجَى بِمُحْتَرَمٍ أَوْ مَطْعُومٍ ، لَا يُجْزئُهُ فِي الْأَصَحِّ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْإِقْتِصَارَ عَلَى الْحَجَرِ رُخْصَةٌ فَلَا يَنَاطُ بِمَعْصِيَةٍ .

وَمِنْهَا : لَوْ اسْتَنْجَى بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَفِي وَجْهِ لَا يُجْزئُهُ ؛ لِأَنَّهُ رُخْصَةٌ وَاسْتِعْمَالُ النَّقْدِ حَرَامٌ ، وَالصَّحِيحُ الْإِجْزَاءُ^(٥) .

وَمِنْهَا : لَوْ لَبَسَ خُفًّا مَعْصُوبًا . فَفِي وَجْهِ لَا يَمْسُحُ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ رُخْصَةٌ لِمَشَقَّةِ النَّزْعِ ، وَهَذَا عَاصٍ بِالتَّرْكِ وَاسْتِدَامَةِ اللَّبْسِ ، وَالصَّحِيحُ الْجَوَازُ كَالْتِّمُّ بِتَرَابٍ مَعْصُوبٍ ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ ، مَعَ أَنَّ التِّمُّ رُخْصَةٌ^(٦) .

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَنَظِيرُهُ الْمَسْحُ عَلَى خُفِّ مَعْصُوبٍ : غَسْلُ الرَّجْلِ الْمَعْصُوبَةِ فِي الْوُضُوءِ . وَصُورَتُهُ : أَنْ يَجِبَ عَلَيْهِ التَّمَكُّينُ مِنْ قَطْعِهَا فِي قِصَاصٍ أَوْ سَرِقَةٍ ، فَلَا يُمْكِنُ مِنْ ذَلِكَ وَلَوْ لَبَسَ خُفًّا مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ ، فَفِيهِ الْوُجْهَانُ فِي الْمَعْصُوبِ^(٧) .

وَقَطَعَ الْمُتَوَلَّى هُنَا بِالْمَنْعِ^(٨) ، لِأَنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِمَعْنَى فِي نَفْسِ الْخُفِّ ، فَصَارَ كَالَّذِي لَا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِ .

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَيَتَّبِعِي أَنْ يَكُونَ الْحَرِيرُ^(٩) مِثْلَهُ .

(١) كذا ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٨٥ / ١] .

(٢) كذا ذكره في شرح المذهب . وقال : نقله البينديجي والرافعي . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٨٥ / ١] .

(٣) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٨٥ / ١] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٩ / ١] .

(٥) كذا صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٩ / ١] . انظر / مغني المحتاج [٤٣ / ١] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٦٦ / ١] .

(٧) كذا ذكره النووي في المجموع وقال : فيه الوجهان للذان في المَعْصُوبِ كذا صرح به الماوردي والمتولي والرويانى وآخرون ونقله الرويانى عن الأصحاب . انظر / المجموع شرح المذهب [٥١٠ / ١] .

(٨) وقال النووي : وقطع البغوي بالمنع . انظر / المجموع شرح المذهب [٥١٠ / ١] .

(٩) كذا ذكره النووي . وقال : ولو لبس الرجل خُفًّا من حرير صفيق يمكن متابعة المشي عليه فينبغي أن يكون كالذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٥١٠ / ١] .

وَلَوْ لَيْسَ الْمُحْرِمُ الْخُفَّ، فَلَا نَقْلَ فِيهِ عِنْدَنَا، وَالْمُصَحِّحُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ : أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ الْمَسْحُ^(١) وَهُوَ ظَاهِرٌ، فَإِنَّ الْمَعْصِيَةَ هُنَا فِي نَفْسِ اللَّبَسِ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِسْنَوِيَّ ذَكَرَ الْمَسْأَلَةَ فِي أَلْغَاذِهِ وَقَالَ : إِنَّ الْمُتَجَهَّ الْمَنْعَ جَزْماً، وَلَا يَتَخَرَّجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْمَغْصُوبِ وَنَحْوِهِ ؛ فَإِنَّ الْمَنْعَ هُنَاكَ بِطَرِيقِ الْعَرْضِ، لَا لِمَعْنَى فِي اللَّبَسِ، وَلِهَذَا يُلْبَسُ غَيْرُهُ، وَيُمَسَّحُ عَلَيْهِ.

وَأَمَّا الْمُحْرِمُ : فَقَامَ بِهِ مَعْنَى آخَرُ، أَخْرَجَهُ عَنْ أَهْلِيَّةِ الْمَسْحِ لِامْتِنَاعِ اللَّبَسِ مُطْلَقاً^(٢).

وَمِنْهَا : لَوْ جَزَأَ الْمُرْتَدُّ، وَجَبَ عَلَيْهِ قَضَاءُ صَلَوَاتِ أَيَّامِ الْجُنُونِ أَيْضاً^(٣)، بِخِلَافِ مَا إِذَا حَاضَتْ الْمُرْتَدَّةُ لَا تَقْضِي صَلَوَاتِ أَيَّامِ الْحَيْضِ^(٤) ؛ لِأَنَّ سَقُوطَ الْقَضَاءِ عَنِ الْحَائِضِ عَزِيمَةٌ وَعَنِ الْمَجْنُونِ رُخْصَةٌ، وَالْمُرْتَدُّ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الرُّخْصَةِ.

وَمِنْهَا : لَوْ شَرِبَتْ دَوَاءً فَاسْقَطَتْ، فَفِي وَجْهِ تَقْضِي صَلَوَاتِ أَيَّامِ النَّفَاسِ ؛ لِأَنَّهَا عَاصِيَةٌ، وَالْأَصَحُّ : لَا، لِأَنَّ سَقُوطَ الْقَضَاءِ عَنِ النِّسَاءِ عَزِيمَةٌ لَا رُخْصَةً^(٥).

وَمِنْهَا : لَوْ أَلْقَى نَفْسَهُ، فَانْكَسَرَتْ رِجْلُهُ وَصَلَّى قَاعِداً، فَفِي وَجْهِ : يَجِبُ الْقَضَاءُ لِعِضْيَانِهِ، وَالْأَصَحُّ : لَا.

وَمِنْهَا : يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْحِنْثِ رُخْصَةً، فَلَوْ كَانَ الْحِنْثُ بِمَعْصِيَةٍ فَوْجَهَانِ^(٦) ؛ لِأَنَّ الرُّخْصَ لَا تَنَاطُ بِالْمَعَاصِي وَمِنْهَا : لَوْ صَبَّ الْمَاءُ بَعْدَ الْوَقْتِ لِعَبْرٍ غَرَضٍ وَتَيَمَّمَ، فَفِي وَجْهِ : تَجِبُ الْإِعَادَةُ لِعِضْيَانِهِ وَالْأَصَحُّ : لَا^(٧) ؛ لِأَنَّهُ قَاعِدٌ.

وَمِنْهَا : إِذَا حَكَمْنَا بِنَجَاسَةِ جِلْدِ الْآدَمِيِّ بِالْمَوْتِ ؛ فَفِي وَجْهِ : لَا يَطْهَرُ بِالدَّبَاغِ، لِأَنَّ اسْتِعْمَالَ مَعْصِيَةٍ، وَالرُّخْصَ لَا تَنَاطُ بِالْمَعَاصِي، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَطْهَرُ^(٨) كَغَيْرِهِ وَتَحْرِيمُهُ لَيْسَ لِعَيْنِهِ، بَلْ لِلْإِمْتِهَانِ عَلَى أَيِّ وَجْهِ كَانَ ؛ وَلِأَنَّهُ يُحْرَمُ اسْتِعْمَالُهُ، وَإِنْ قُلْنَا بِطَهَارَتِهِ.

(١) ذكره الشيخ أحمد الدردير في الشرح الكبير . انظر الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي [١/١٤٣].

(٢) وذكره الشيخ الخطيب الشربيني بهذا المعنى نقلاً عن العباب . فقال : واستثنى في العباب ما لو كان اللابس للخف محرم بنسك ووجه ظاهر والفرق بينه وبين المغصوب ونحوه : أن المحرم منهي عن اللبس من حيث هو لبس فصار كالخف الذي لا يمكن متابعة المشي عليه والنهي عن لبس المغصوب ونحوه من حيث إنه متعدد في استعمال مال الغير . انظر / مغني المحتاج [١/٦٦].

(٣) قطع به في الروضة وقال : وجب قضاء أيام الجنون وما قبلها تغليظاً عليه . انظر / روضة الطالبين [١/١٩١].

(٤) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/١٩١].

(٥) وقال النووي في المجموع وهو الصحيح وكذا صححه في الروضة . انظر / المجموع شرح المذهب [٣/١٠٠] . انظر / روضة الطالبين [١/١٩١].

(٦) كذا ذكره في الروضة . وقال : أصحهما عند الأكثرين نعم . انظر / روضة الطالبين [١/١٧].

(٧) كذا ذكرهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٩٨].

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٤١].

تَنْبِيْهُ

مَعْنَى قَوْلِنَا "الرُّخْصُ : لَا تَتَنَاطُ بِالْمَعَاصِي"

أَنَّ فِعْلَ الرُّخْصَةِ مَتَى تَوَقَّفَ عَلَى وُجُودِ شَيْءٍ، نُظِرَ فِي ذَلِكَ الشَّيْءِ، فَإِنْ كَانَ تَعَاطِيهِ فِي نَفْسِهِ حَرَامًا، اِمْتَنَعَ مَعَهُ فِعْلُ الرُّخْصَةِ، وَإِلَّا فَلَا، وَبِهَذَا يَظْهَرُ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمَعْصِيَةِ بِالسَّفَرِ وَالْمَعْصِيَةِ فِيهِ. فَالْعَبْدُ الْأَبْقَى، وَالتَّائِيِزَةُ، وَالْمَسَافِرُ لِلْمَكْسِ، وَنَحْوُهُ عَاصٍ بِالسَّفَرِ : فَالسَّفَرُ نَفْسُهُ مَعْصِيَةٌ وَالرُّخْصَةُ مَنْوُطَةٌ بِهِ مَعَ دَوَامِهِ، وَمُعَلَّقَةٌ، وَمُتَرَبِّتَةٌ عَلَيْهِ تَرْتَّبُ الْمُسَبِّبُ عَلَى السَّبَبِ، فَلَا يُبَاحُ. وَمَنْ سَافَرَ مُبَاحًا، فَشَرِبَ الْخَمْرَ فِي سَفَرِهِ، فَهُوَ عَاصٍ فِيهِ، أَيْ مُرْتَكِبُ الْمَعْصِيَةِ فِي السَّفَرِ الْمُبَاحِ؛ فَتَنَفُسُ السَّفَرِ : لَيْسَ مَعْصِيَةً، وَلَا آثِمًا بِهِ قُبَاحُ فِيهِ الرُّخْصُ؛ لِأَنَّهَا مَنْوُطَةٌ بِالسَّفَرِ، وَهُوَ فِي نَفْسِهِ مُبَاحٌ. وَلِهَذَا جَازَ الْمَسْحُ عَلَى، الْخُفِّ الْمَغْصُوبِ، بِخِلَافِ الْمُحْرَمِ؛ لِأَنَّ الرُّخْصَةَ مَنْوُطَةٌ بِاللُّبْسِ، وَهُوَ لِلْمُحْرَمِ مَعْصِيَةٌ؛ وَفِي الْمَغْصُوبِ لَيْسَ مَعْصِيَةٌ لِذَاتِهِ، أَيْ لِكُونِهِ لُبْسًا، بَلْ لِلِاسْتِيْلَاءِ عَلَى حَقِّ الْغَيْرِ، وَلِذَا لَوْ تَرَكَ اللَّبْسَ، لَمْ تَزَلْ الْمَعْصِيَةُ، بِخِلَافِ الْمُحْرَمِ.

الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ عَشْرَةَ / "الرُّخْصَةُ لَا تَتَنَاطُ بِالشَّكِّ"

ذَكَرَهَا الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ السُّبْكِيُّ وَفَرَّغَ عَلَيْهَا : أَنَّهُ إِذَا غَسَلَ أَحَدُ رِجْلَيْهِ وَأَدْخَلَهَا، لَا يَسْتَبِيحُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْهُمَا طَاهِرَتَيْنِ^(١). وَمِنْ فُرُوعِهَا :
وُجُوبُ الْغُسْلِ : لِمَنْ شَكَّ فِي جَوَازِ الْمَسْحِ^(٢).
وَوُجُوبُ الْإِتِمَامِ لِمَنْ شَكَّ^(٣) فِي جَوَازِ الْقَصْرِ، وَذَلِكَ فِي صُورٍ مُتَعَدِّدَةٍ^(٤).

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةَ / "الرِّضَا بِالشَّيْءِ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ"

وَقَرِيبٌ مِنْهَا قَاعِدَةٌ "الْمُتَوَلَّدُ مِنْ مَادُونٍ فِيهِ لَا أَثَرَ لَهُ" وَمِنْ فُرُوعِهَا : رَضِيَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِعَيْبِ صَاحِبِهِ؛ فَزَادَ : فَلَا خِيَارَ لَهُ عَلَى الصَّحِيحِ^(٥)، وَمِنْهَا : أَذِنَ الْمُزْتَهَنُ لِلرَّاهِنِ فِي ضَرْبِ الْعَبْدِ الْمَرْهُونِ، فَهَلَكَ فِي الضَّرْبِ فَلَا ضَمَانَ لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ مَادُونٍ فِيهِ، كَمَا لَوْ أَذِنَ فِي الْوَطْءِ فَأَجْبَلَ^(٦).

(١) انظر / روضة الطالبين [١٢٤/١].

(٢) وذلك كمن شك في انقضاء مدة المسح فيجب عليه الأخذ بانقضائها. انظر / روضة الطالبين [١٣٢/١].

(٣) فلو جهل جواز القصر فقصر لم يصح وذلك لتلاعه. نص عليه الإمام المعظم في الأم. قال الشيخ النووي، ويلزمه إعادة هذه الصلاة أربعاً لإلزامه الإتمام. [٣٩٥/١].

(٤) وذلك كمن شك هل نوى الإقامة أم لا؟ أو دخل بلداً وشك هل هو مقصوده أم لا؟ فيلزمه الإتمام. انظر / روضة الطالبين [٣٩٥/١].

(٥) كذا ذكره في الروضة. وقال: لأن رضاه بالأول رضى بما يتولد منه. انظر / روضة الطالبين [١٧٣/٧].

(٦) كذا ذكره في الروضة. وقال: ذكره في الأم. انظر / روضة الطالبين [٨٤/٤].

وَمِنْهَا : قَالَ مَالِكٌ أَمْرُهُ : أَفْطَعَ يَدَيَّ، فَفَعَلَ، فَسَرَى، فَهَدَرَ، عَلَى الْأَطْهَرِ^(١)، وَمِنْهَا : لَوْ قُطِعَ قِصَاصًا، أَوْ حَدًّا، فَسَرَى : فَلَا ضَمَانَ^(٢)، وَمِنْهَا : تَطَيَّبَ قَبْلَ الْإِحْرَامِ، فَسَرَى إِلَى مَوْضِعٍ آخَرَ بَعْدَ الْإِحْرَامِ فَلَا فِدْيَةَ فِيهِ^(٣).

وَمِنْهَا : مَحَلُّ الْإِسْتِجْمَارِ مَعْفُو عَنْهُ، فَلَوْ عَرِقَ فِتْلَوْتُ مِنْهُ. فَلَا صَحُّ الْعَمُو^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ سَبَقَ مَاءُ الْمَضْمَضَةِ، أَوْ الْإِسْتِشْقَاقِ إِلَى جَوْفِهِ، وَلَمْ يُبَالِغْ.

لَمْ يُفْطَرْ فِي الْأَصَحِّ بِخِلَافِ مَا إِذَا بَالَعَ، لِأَنَّهُ تَوَلَّدَ مِنْ مَنِيٍّ عَنْهُ^(٥).

وَيُسْتَتْنَى مِنَ الْقَاعِدَةِ مَا كَانَ مَشْرُوطًا بِسَلَامَةِ الْعَاقِبَةِ، كَضَرْبِ الْمُعَلِّمِ^(٦)، وَالزَّوْجِ، وَالْوَلِيِّ، وَتَعْزِيرِ الْحَاكِمِ^(٧) وَإِخْرَاجِ الْجَنَاحِ^(٨)، وَنَحْوِ ذَلِكَ.

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةٌ / "السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ"

فَلَوْ قِيلَ لَهُ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِخْبَارِ : أَطَلَقْتَ زَوْجَتَكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ كَانَ إِقْرَارًا بِهِ، يُؤَاخَذُ بِهِ فِي الظَّاهِرِ. وَلَوْ كَانَ كَاذِبًا^(٩). وَلَوْ قِيلَ ذَلِكَ عَلَى وَجْهِ التَّمَاسِ الْإِنْشَاءِ، فَاقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : نَعَمْ، فَقَوْلَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كِنَايَةٌ لَا يَقَعُ إِلَّا بِالنِّيَّةِ^(١٠).

وَالثَّانِي : وَهُوَ الْأَصَحُّ صَرِيحٌ^(١١) ؛ لِأَنَّ السُّؤَالَ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ، فَكَأَنَّهُ قَالَ : طَلَقْتُهَا وَحِينَئِذٍ : لَا يَقْدَحُ كَوْنُهُ صَرِيحًا فِي حَصْرِهِمْ أَلْفَاظَ الصَّرِيحِ فِي الطَّلَاقِ، وَالْفِرَاقِ، وَالسَّرَاحِ،

(١) ذكر في الروضة. وقال : لا قصاص عن المذهب ولا دية على الأطهر فإن قلنا : لا دية وجبت الكفارة على الأصح ولا تأثر فيها بالإباحة. وقيل : تسقط تبعاً. انظر / روضة الطالبين [٢٤٣/٩].

(٢) قطع به في الروضة. [٢٣٣/٩].

(٣) وهو الأصح وذلك كمن تطيب وانتقل الطيب من موضع إلى موضع آخر بالعرق. ومقابل الأصح : أن عليه الفدية إن تركه. انظر / روضة الطالبين [٧١/٣].

(٤) أما لو لاقى رطباً لم يعف عنه لندرة الحاجة إلى ملاقات. انظر / مغني المحتاج [١٩٢/١].

(٥) وهو المذهب كذا ذكره في الروضة. وقيل : يفطر مطلقاً وقيل عكسه وهذا كله إذا كان ذاكرراً للصوم فإن كان ناسياً لم يفطر بحال. انظر / روضة الطالبين [٣٦٠/٢].

(٦) فإن هلك الصبي فنجب فيه دية شبه. انظر / روضة الطالبين [٣١٦/٩].

(٧) ذكرها في الروضة. وقال : وإذا أفضى تعزير [أي سواء كان التعزير من المعلم للصبي أو الزوج أو الولي] إلى هلاك وجب الضمان على عاقلة المعزور ويكون قتله شبه عمد. فإن كان الإسراف في الضرب ظاهراً وضربه بما يقصد به القتل غالباً فهو عمد محض. انظر / روضة الطالبين [١٧٥/١٠].

(٨) فلو فعل منع وما يتولد منه من هلاك يكون مضموناً. انظر / روضة الطالبين [٣١٩/٩].

(٩) كذا ذكره في الروضة. وقال : وإن كان كاذباً فهي زوجته في الباطن. انظر / روضة الطالبين [١٨٩/٨].

(١٠) انظر / روضة الطالبين [١٧٩/٨].

(١١) ذكره في الروضة. وقال : قال ابن الصباغ والروائي وغيرهما أظهروا أنه صريح وقطع به بعضهم وهو اختيار المزني. انظر / روضة الطالبين [١٨٠/٨].

وَلَوْ قَالَتْ : أَبْنِي بِالْف، فَقَالَ : أَبْنَيْكَ وَنَوَى الرُّوْحُ الطَّلَاقَ دُونَهَا ، فَوَجَّهَانِ :
أَحَدُهُمَا : لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ^(١) ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ جَوَابٌ عَلَى سُؤْلِهَا ، فَكَأَنَّ السُّؤَالَ مُعَادٍ فِي
الْجَوَابِ ، وَهِيَ لَمْ يُوْجَدْ مِنْهَا الْقَبُولُ لِعَدَمِ نِيَّةِ الْفِرَاقِ ، وَهُوَ إِنَّمَا رَضِيَ بِعَوَضٍ . وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ
الْإِمَامُ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ يَقَعُ رَجْعِيًّا^(٢) . وَيُحْمَلُ ذَلِكَ عَلَى ابْتِدَاءِ خِطَابٍ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقِيلٌ بِنَفْسِهِ ،
وَرَجَعَهُ الْبُعُودِي . وَمِنْ فُرُوعِ الْقَاعِدَةِ : مَسَائِلُ الْإِفْرَارِ كُلِّهَا . إِذَا قَالَ : لِي عِنْدَكَ كَذَا ؛ فَقَالَ :
نَعَمْ ، أَوْ لَيْسَ عَلَيْكَ كَذَا ، فَقَالَ : بَلَى أَوْ قَالَ : أَجَلٌ فِي الصُّورَتَيْنِ ، فَهُوَ إِفْرَارٌ بِمَا سَأَلَهُ عَنْهُ^(٣) .
وَلَوْ قَالَ : لِي عَلَيْكَ مَائَةٌ ، فَقَالَ : إِلَّا دِرْهَمًا ، فَفِي كَوْنِهِ مُقِرًّا بِمَا عَدَا الْمُسْتَتْنَى وَجَّهَانِ
أَصَحُّهُمَا : الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّ الْإِفْرَارَ لَا يَتَّبَعُ بِالْمَفْهُومِ .

القاعدة الثامنة عشرة / " لَا يُنْسَبُ لِلْسَّائِكَةِ قَوْلٌ "

هَذِهِ عِبَارَةُ الشَّافِعِيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وَلِهَذَا لَوْ سَكَتَ عَنْ وَطْءٍ أَمَّتْهُ لَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ قَطْعًا^(٤) ،
أَوْ عَنْ قَطْعِ غَضْوٍ مِنْهُ ، أَوْ إِنْ لَافَ شَيْءٌ مِنْ مَالِهِ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى الدَّفْعِ لَمْ يَسْقُطْ ضَمَانُهُ ، بِلَا
خِلَافٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ أَدْنَى فِي ذَلِكَ .

وَلَوْ سَكَتَ الثَّيْبُ عِنْدَ الْإِسْتِئْذَانِ فِي النِّكَاحِ . لَمْ يَقُمْ مَقَامَ الْإِذْنِ قَطْعًا^(٥) .
وَلَوْ عَلِمَ الْبَائِعُ بِوُطْءِ الْمُشْتَرِي الْجَارِيَةِ فِي مَقْدَارِ مَدَّةِ الْخِيَارِ . لَا يَكُونُ إِجَازَةً فِي الْأَصَحِّ^(٦) .
وَلَوْ حُمِلَ مِنْ مَجْلِسِ الْخِيَارِ ، وَلَمْ يُمْنَعْ مِنَ الْكَلَامِ . لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ فِي الْأَصَحِّ^(٧) .
وَخَرَجَ عَنِ الْقَاعِدَةِ صَوْرٌ :

مِنْهَا : الْبِكْرُ سُكُوتُهَا فِي النِّكَاحِ إِذْنٌ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ قَطْعًا^(٨) ، وَلِسَائِرِ الْعَصَبَةِ وَالْحَاكِمِ فِي
الْأَصَحِّ^(٩) .

وَمِنْهَا سُكُوتُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ عَنِ الْجَوَابِ ، بَعْدَ عَرْضِ الْيَمِينِ عَلَيْهِ ، يَجْعَلُهُ كَالْمُنْكَرِ النَّاكِلِ .

- (١) وهو الأصح كذا في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٧/٧] .
- (٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٧/٧] .
- (٣) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦٧/٤] .
- (٤) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٥٧/٣] .
- (٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٥٠/٣] .
- (٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٥٧/٣] .
- (٧) هذا الذي ذكره المصنف هو الوجه الأصح من الطريق الثاني في هذه المسألة والطريق الأول أنه ينقطع خياره .
والطريق الأول الذي ذكره المصنف . انظر / روضة الطالبين [٤٤٣/٣] .
- (٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠/٣] .
- (٩) كذا ذكره في الروضة . وقال : والثاني : لا بد من النطق كما في الثيب . انظر / روضة الطالبين [١٥٠/٣] .

وَتُرَدُّ الِیْمِیْنُ عَلَى الْمُدَّعِي (١).

وَمِنْهَا : لَوْ نَقَضَ بَعْضُ أَهْلِ الذِّمَّةِ . وَلَمْ يُنْكَرِ الْبَاقُونَ بِقَوْلٍ ، وَلَا فِعْلٍ ، بَلْ سَكَتُوا انْتَقَضَ فِيهِمْ أَيْضًا (٢).

وَمِنْهَا : لَوْ رَأَى السَّيِّدُ عَبْدَهُ يَتْلِفُ مَا لَا لِعَبْدِهِ ، وَسَكَتَ عَنْهُ ضَمِنَهُ .
وَمِنْهَا : إِذَا سَكَتَ الْمُحْرِمُ ، وَقَدْ حَلَقَهُ الْحَلَالُ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى مَنْعِهِ لَزِمَهُ الْفِدْيَةُ عَلَى الْأَصَحِّ .

وَمِنْهَا : لَوْ بَاعَ الْعَبْدُ الْبَالِغَ ، وَهُوَ سَاكِتٌ . صَحَّ الْبَيْعُ ، وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يَعْتَرِفَ بِأَنَّ الْبَائِعَ سَيِّدُهُ فِي الْأَصَحِّ .

وَمِنْهَا : الْفِرَاءَةُ عَلَى الشَّيْخِ وَهُوَ سَاكِتٌ يَنْزِلُ مَنْرَلَةً نُطِقَ فِي الْأَصَحِّ .
وَمِنْهَا : مَسَائِلُ آخَرٍ ذَكَرَهَا الْقَاضِي جَلَالَ الدِّينِ الْبُلْقِينِي ، أَكْثَرُهَا عَلَى ضَعِيفٍ ، وَبَعْضُهَا اقْتَرَنَ بِهِ فِعْلٌ قَامَ مَقَامَ النُّطْقِ ، وَبَعْضُهَا فِيهِ نَظَرٌ .

الْقَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ عَشْرَةٌ / " مَا كَانَ أَكْثَرَ فِعْلًا ، كَانَ أَكْثَرَ فَضْلًا "

أَصْلُهُ قَوْلُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِعَائِشَةَ « أَجْرُكَ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ » رَوَاهُ مُسْلِمٌ (٣) . وَمِنْ ثَمَّ كَانَ فَضْلُ الْوَثْرِ أَفْضَلَ مِنْ وَصْلِهِ (٤) ؛ لِزِيَادَةِ النِّيَّةِ ، وَالتَّكْبِيرِ ، وَالسَّلَامِ . وَصَلَاةُ النَّفْلِ قَاعِدًا عَلَى النِّصْفِ مِنْ صَلَاةِ الْقَائِمِ . وَمُضْطَجِعًا عَلَى النِّصْفِ مِنَ الْقَاعِدِ (٥) . وَإِفْرَادُ التُّسْكِينِ أَفْضَلُ مِنَ الْقِرَانِ (٦) . وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ الصُّورُ :

الْأَوَّلَى : الْقَصْرُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِتِمَامِ بِشَرْطِهِ (٧) .

الثَّانِيَةُ : الضُّحَى أَفْضَلُهَا ثَمَانٍ ، وَأَكْثَرُهَا : اثْنَتَا عَشَرَ . وَالْأَوَّلُ أَفْضَلُ (٨) ، تَأْسِيًا بِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (٩) .

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩/١٢] ، ٢٠ .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : قال الإمام : لو بدت خيانة بعضهم وسكت الآخرون كان للإمام أن ينبذ إليهم . انظر / روضة الطالبين [١٠/٣٣٧] .

(٣) حديث أخرجه البخاري : العمرة (٣/٧١٤) ح [١٧٨٧] ومسلم : الحج (٢/٨٧٦) ح [١٢٦/١٢١١] . ولفظهما « . . . ولكننا على قدر نصبك » . وانظر تلخيص الحبير (٤/١٩٥) ح [٩] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [١/٣٢٨] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٢٣٩] . انظر / مغني المحتاج [١/١٥٥] .

(٦) انظر / روضة الطالبين [٣/٤٤] .

(٧) وهو أظهر الأقوال والوجه الثاني : الإتمام أفضل والثالث : هما سواء . انظر / روضة الطالبين [١/٤٠٣] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٣٢] .

(٩) حديث أخرجه البخاري : التهجد (٣/٦٢) ح [١١٧٦] ومسلم : الحيض (١/٢٦٦) ح [٣٣٦/٧١] وفي صلاة المسافرين (١/٤٩٧) ح [٨٠] .

الثَّالِثَةُ : الْوُتْرُ بِثَلَاثٍ. أَفْضَلُ مِنْهُ بِخَمْسٍ، أَوْ سَبْعٍ، أَوْ تِسْعٍ، عَلَى مَا قَالَهُ فِي الْبَسِيطِ تَبَعًا لِشَيْخِهِ إِمَامِ الْحَرَمَيْنِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، وَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ خِلَافُهُ، وَإِنْ كَانَ الْأَكْثَرُ أَفْضَلَ مِنْهُ^(١)، وَنَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنِ الرُّوْيَانِيِّ، وَأَبِي الطَّيِّبِ. وَقَالَ ابْنُ الْأَسْتَاذِ : يَنْبَغِي الْقَطْعُ بِهِ.

الرَّابِعَةُ : قِرَاءَةُ سُورَةِ قَصِيرَةٍ فِي الصَّلَاةِ أَفْضَلُ مِنْ بَعْضِ سُورَةٍ، وَإِنْ طَالَ^(٢)، كَمَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى ؛ لِأَنَّهُ الْمَعْهُودُ مِنْ فِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَالِيًا^(٣).

الخَامِسَةُ : الصَّلَاةُ مَرَّةً فِي الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ فِعْلِهَا وَحْدَهُ خَمْسًا وَعِشْرِينَ مَرَّةً^(٤).

السَّادِسَةُ : صَلَاةُ الصُّبْحِ أَفْضَلُ مِنْ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ، مَعَ أَنَّهَا أَقْصَرُ مِنْ غَيْرِهَا^(٥).

السَّابِعَةُ : رَكْعَةُ الْوُتْرِ أَفْضَلُ مِنْ رَكْعَتَيْ الْفَجْرِ، عَلَى الْجَدِيدِ^(٦)، بَلْ مِنْ التَّهَجُّدِ فِي اللَّيْلِ، وَإِنْ كَثُرَتْ رَكْعَاتُهُ. ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ.

قَالَ : وَلَعَلَّ سَبَبَهُ انْسِحَابُ حُكْمِهَا عَلَى مَا تَقَدَّمَهَا.

الثَّامِنَةُ : تَخْفِيفُ رَكْعَتَيْ الْفَجْرِ، أَفْضَلُ مِنْ تَطْوِيلِهَا.

التَّاسِعَةُ : صَلَاةُ الْعِيدِ، أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْكُسُوفِ، مَعَ كَوْنِهَا أَشَقَّ، وَأَكْثَرَ عَمَلًا^(٧).

الْعَاشِرَةُ : الْجَمْعُ بَيْنَ الْمَضْمُضَةِ وَالْإِسْتِشْقِ بِثَلَاثِ عَرَفَاتٍ، وَالْفَصْلُ بِعَرَفَتَيْنِ أَفْضَلُ مِنْهُ بَسِطٌ.

الْحَادِيَةُ عَشْرَةٌ : التَّصَدُّقُ بِالْأُضْحِيَّةِ بَعْدَ أَكْلِ لُقْمٍ يُتَبَرَّكُ بِهَا أَفْضَلُ مِنَ التَّصَدُّقِ بِجَمِيعِهَا.

الثَّانِيَةُ عَشْرَةٌ : الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيَقَاتِ أَفْضَلُ مِنْهُ مِنْ دَوِيرَةٍ أَهْلِهِ فِي الْأَظْهَرِ.

(١) حيث قال الشيخ النووي: كلما قرب من أكثر الوتر كان أفضل. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٢/٤].

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٤٧/١].

(٣) ثبت عن النبي ﷺ أنه قرأ في صلاة الصبح بـ ﴿ق وَالْقُرْآنِ الْمَجِيدِ﴾. أخرجه مسلم في الصلاة (٣٣٧/١) ح [٤٥٨/١٦٨] وقرأ في صلاة الظهر والعصر بـ ﴿اللَّيْلِ إِذَا يَغْشَى﴾ ونحو ذلك أخرجه مسلم: الصلاة (١/٣٣٧) ح [٤٥٩/١٧٠] وقرأ في صلاة المغرب بـ ﴿الطُّورِ﴾، أخرجه البخاري، الأذان (٢٨٩/٢) ح [٧٦٥] وقرأ في صلاة العشاء بـ ﴿التِّينِ وَالزَّيْتُونِ﴾ أخرجه البخاري: الأذان (٢٩٢/٢) ح [٧٦٧] ومسلم: الصلاة (٣٣٩/١) ح [١٧٥-١٧٦/٤٦٤].

(٤) قال في شرح المذهب: والفضل يختلف باختلاف أحوال المصلين فلبعضهم خمس وعشرون مرة ولبعضهم سبع وعشرون مرة. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٨٣/٤].

(٥) قال في الروضة: اختلف العلماء في الصلاة الوسطى فنص الشافعي رضي الله عنه والأصحاب: أنها الصبح وقال صاحب الحاوي: نص الشافعي أنها الصبح وصحت الأحاديث أنها العصر ومذهبه اتباع الحديث فصار مذهبه: أنها العصر. انظر/ روضة الطالبين [١٨٢/١].

(٦) وهو الصحيح كذا في الروضة والقديم: سنة الفجر أفضل. وفي وجه: وهما سواء انظر/ روضة الطالبين [١/٣٣٤].

(٧) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٣٢].

الثَّالِثَةُ عَشْرَةَ : الْحَجُّ، وَالْوُقُوفُ رَاكِبًا أَفْضَلُ مِنْهُ مَاشِيًا، تَأْسِيًا بِفِعْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الصُّورَتَيْنِ^(١).

تَنْبِيْهُ

أَنْكَرَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينِ كَوْنُ الشَّاقِّ أَفْضَلَ. وَقَالَ : إِنْ تَسَاوَى الْعَمَلَانِ مِنْ كُلِّ وَجْهِ فِي الشَّرَفِ، وَالشَّرَائِطِ، وَالسُّنَنِ، كَانَ الثَّوَابُ عَلَى أَشَقِّهِمَا أَكْثَرَ، كَاغْتِسَالٍ فِي الصَّيْفِ وَالشِّتَاءِ، سَوَاءً فِي الْأَفْعَالِ، وَبَزِيدُ أَجْرُ الْإِغْتِسَالِ فِي الشِّتَاءِ بِتَحْمِلِ مَسَقَّةِ الْبَرْدِ، فَلَيْسَ التَّفَاوُتُ فِي نَفْسِ الْعَمَلَيْنِ، بَلْ فِيمَا لَزِمَ عَنْهُمَا.

وَكَذَلِكَ مَشَاقُّ الْوَسَائِلِ، كَقَاصِدِ الْمَسَاجِدِ، أَوْ الْحَجِّ أَوْ الْعُمْرَةِ مِنْ مَسَافَةِ قَرِيبَةٍ، وَآخَرَ مِنْ بَعِيدٍ، فَإِنَّ ثَوَابَهُمَا يَتَفَاوُتُ بِتَفَاوُتِ الْوَسِيلَةِ، وَيَتَسَاوِيَانِ مِنْ جِهَةِ الْقِيَامِ بِأَصْلِ الْعِبَادَةِ، وَإِنْ لَمْ يَتَسَاوَ الْعَمَلَانِ، فَلَا يُطْلَقُ الْقَوْلُ بِتَفْضِيلِ أَشَقِّهِمَا. بِدَلِيلِ أَنَّ الْإِيمَانَ أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ، مَعَ سَهُولَتِهِ وَخِفَتِهِ عَلَى اللِّسَانِ، وَكَذَلِكَ الذِّكْرُ، عَلَى مَا شَهِدَتْ بِهِ الْأَخْبَارُ، وَكَذَلِكَ إِعْطَاءُ الزَّكَاةِ مَعَ طِبِّ النَّفْسِ، أَفْضَلُ مِنْ إِعْطَائِهَا مَعَ الْبُحْلِ، وَمُجَاهَدَةُ النَّفْسِ، وَكَذَلِكَ جَعَلَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الْمَاهِرَ بِالْقُرْآنِ مَعَ السَّفَرَةِ الْكِرَامِ الْبَرَّةِ، وَجَعَلَ الَّذِي يَفْرُوهُ وَيَتَتَعَّعُ فِيهِ، وَهُوَ عَلَيْهِ شَاقٌّ لَهُ أَجْرَانِ^(٢).

القَاعِدَةُ الْعِشْرُونَ / "الْمُتَعَدِّي أَفْضَلُ مِنَ الْقَاصِرِ"

وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ، وَإِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَأَبُوهُ : لِلْقَائِمِ بِفَرْضِ الْكِفَايَةِ مَرِيَّةٌ عَلَى الْعَيْنِ ؛ لِأَنَّهُ اسْقَطَ الْحَرَجَ عَنِ الْأَمَةِ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : طَلَبُ الْعِلْمِ، أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ النَّافِلَةِ^(٣).

وَأَنْكَرَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينِ هَذَا الْإِطْلَاقُ أَيْضًا. وَقَالَ : قَدْ يَكُونُ الْقَاصِرُ أَفْضَلَ كَالْإِيمَانِ.

وَقَدْ قَدَّمَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. التَّسْبِيحَ عَقِبَ الصَّلَاةِ عَلَى الصَّدَقَةِ : وَقَالَ : «خَيْرُ أَعْمَالِكُمُ الصَّلَاةُ»^(٤).

(١) حديث أخرجه مسلم : الحج (٨٨٦/٢) ح [١٢١٨/١٤٧] وأبو داود : المناسك (١٨٩/٢) ح [١٩٠٥] وابن ماجه : المناسك (١٠٢٢/٢) ح [٣٠٧٤].

(٢) حديث أخرجه البخاري : التفسير (٥٦٠/٨) ح [٤٩٣٧] ومسلم : المسافرين (٥٤٩/١) ح [٧٩٨/٢٤٤].

(٣) وقد عقد الشيخ النووي فصلاً في هذا فانظره. انظر/ المجموع شرح المذهب (٢٠/١).

(٤) حديث أخرجه ابن ماجه : الطهارة (١٠١/١) ح [٢٧٧] وفي الزوائد : رجال إسناده ثقات أثبات. إلا أن فيه انقطاعاً بين سالم وثوبان. ولكن أخرجه الدارمي، وابن حبان في صحيحه، من طريق ثوبان متصلًا. ومالك في الموطأ : الطهارة (٣٤/١) ح [٣٦] مرسلاً. والدارمي : الطهارة (١٧٤/١) ح [٦٥٥]. وأحمد : المسند (٣٢٦/٥) ح [٢٢٤٤١].

«وَسُئِلَ أَيُّ الْأَعْمَالِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ: إِيْمَانٌ بِاللَّهِ، ثُمَّ جِهَادٌ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، ثُمَّ حَجٌّ مَبْرُورٌ»^(١) وَهَذِهِ كُلُّهَا قَاصِرَةٌ. ثُمَّ اخْتَارَ تَبَعًا لِلْعَزَالِيِّ فِي الْإِحْيَاءِ: أَنَّ أَفْضَلَ الطَّاعَاتِ عَلَى قَدْرِ الْمَصَالِحِ النَّاشِئَةِ عَنْهَا.

الْقَاعِدَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ / "الْفَرْضُ أَفْضَلُ مِنَ النَّفْلِ"

قَالَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيمَا يَحْكِيهِ عَنْ رَبِّهِ «وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ الْمُتَقَرَّبُونَ بِمِثْلِ أَدَاءِ مَا افْتَرَضْتُ عَلَيْهِمْ» رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ^(٢).

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: قَالَ الْأَيْمَنُ: خَصَّ اللَّهُ نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِإِجَابِ أَشْيَاءَ لَتَعْظِيمِ ثَوَابِهِ، فَإِنَّ ثَوَابَ الْفَرَائِضِ يَزِيدُ عَلَى ثَوَابِ الْمُنْدُوبَاتِ بِسَبْعِينَ دَرَجَةً. وَتَمَسَّكُوا بِمَا رَوَاهُ سَلْمَانُ الْفَارِسِيُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ «مَنْ تَقَرَّبَ فِيهِ بِخُصْلَةٍ مِنْ خِصَالِ الْخَيْرِ كَانَ كَمَنْ أَدَّى فَرِيضَةً فِيمَا سِوَاهُ، وَمَنْ أَدَّى فَرِيضَةً فِيهِ، كَانَ كَمَنْ أَدَّى سَبْعِينَ فَرِيضَةً فِيمَا سِوَاهُ»^(٣) فَقَابَلَ النَّفْلَ فِيهِ بِالْفَرْضِ فِي غَيْرِهِ، وَقَابَلَ الْفَرْضَ فِيهِ بِسَبْعِينَ فَرْصًا فِي غَيْرِهِ، فَأَشْعَرَ هَذَا بِطَرِيقِ الْفُحْوَى أَنَّ الْفَرْضَ يَزِيدُ عَلَى النَّفْلِ سَبْعِينَ دَرَجَةً أَهـ.

قَالَ ابْنُ السَّبْكِيِّ: وَهَذَا أَصْلُ مُطَرِّدٍ لَا سَبِيلَ إِلَى نَفْضِهِ بِشَيْءٍ مِنَ الصُّورِ، وَقَدْ أُسْتُثْنِيَ فُرُوعٌ:

أَحَدُهَا: إِبْرَاءُ الْمُعْسِرِ فَإِنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ إِنْظَارِهِ، وَإِنْظَارُهُ وَاجِبٌ، وَإِبْرَاؤُهُ مُسْتَحَبٌّ^(٤). وَقَدْ أَنْفَصَلَ عَنْهُ التَّحْقِي السَّبْكِيُّ بِأَنَّ الْإِبْرَاءَ يَسْتَمِلُ عَلَى الْإِنْظَارِ اسْتِمَالِ الْأَخْصِ عَلَى الْأَعْمِ، لِكُونِهِ تَأْخِيرًا لِلْمُطَالَبَةِ، فَلَمْ يَفْضَلْ تَذَبُّ وَاجِبًا؛ وَإِنَّمَا فَضَّلَ وَاجِبًا. وَهُوَ الْإِنْظَارُ الَّذِي تَضَمَّنَهُ الْإِبْرَاءُ، وَزِيَادَةُ " وَهُوَ خُصُوصُ الْإِبْرَاءِ " وَاجِبًا آخَرَ. وَهُوَ مُجَرَّدُ الْإِنْظَارِ.

قَالَ ابْنُهُ: أَوْ يُقَالُ: إِنَّ الْإِبْرَاءَ مُحْصَلُ لِمَقْصُودِ الْإِنْظَارِ وَزِيَادَةٍ مِنْ غَيْرِ اسْتِمَالِهِ عَلَيْهِ. قَالَ: وَهَذَا عَلَى تَقْدِيرِ تَسْلِيمِ أَنَّ الْإِبْرَاءَ أَفْضَلُ، وَغَايَةُ مَا اسْتَدَلُّوا عَلَيْهِ بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَنْ تَصَدَّقُوا خَيْرٌ لَكُمْ﴾ [البقرة: ٢٨٠] وَهَذَا يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ افْتِتَاحَ كَلَامٍ، فَلَا يَكُونُ دَلِيلًا عَلَى أَنَّ الْإِبْرَاءَ أَفْضَلُ، وَيُتَطَرَّقُ مِنْ هَذَا إِلَى أَنَّ الْإِنْظَارَ أَفْضَلُ: لِشِدَّةِ مَا يَنَالُ الْمُنْظَرُ مِنَ أَلَمِ الصَّبْرِ، مَعَ تَشْوِيفِ الْقَلْبِ. وَهَذَا فَضْلٌ لَيْسَ فِي الْإِبْرَاءِ الَّذِي انْقَطَعَ فِيهِ الْيَأْسُ.

الثَّانِي: ابْتِدَاءُ السَّلَامِ، فَإِنَّهُ سُنَّةٌ: وَالرَّدُّ وَاجِبٌ، وَالْإِبْتِدَاءُ أَفْضَلُ^(٥)، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ

(١) حديث أخرجه البخاري: الإيمان (٩٧/١) ح [٢٦] ومسلم: الإيمان (٨٨/١) ح [٨٣/١٣٥].

(٢) حديث أخرجه البخاري: الرقاق (٣٤٨/١١) ح [٦٥٠٢] ولفظه «... وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إلي مما افترضته عليه...».

(٣) حديث السلسلة الضعيفة للألباني (٨٧١) طبعة «المكتب الإسلامي».

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني انظر/ مغني المحتاج (٤/٢١٤).

(٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني، وقال: قاله القاضي في فتاويه. انظر/ مغني المحتاج (٤/٢١٤).

وَسَلَّمَ «وَحَيْرُهُمَا الَّذِي يَبْدَأُ صَاحِبُهُ بِالسَّلَامِ»^(١).

وَحَكَى الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي تَعْلِيلِهِ وَجْهَيْنِ : فِي أَنَّ الْإِبْتِدَاءَ أَفْضَلُ أَوْ الْجَوَابَ .

وَنُوزِعَ فِي ذَلِكَ بِأَنَّهُ لَيْسَ فِي الْحَدِيثِ : أَنَّ الْإِبْتِدَاءَ أَفْضَلُ مِنَ الْجَوَابِ ، بَلْ إِنَّ الْمُبْتَدِئَ خَيْرٌ مِنَ الْمُجِيبِ . وَذَلِكَ لِأَنَّ الْمُبْتَدِئَ فَعَلَ حَسَنَةً وَتَسَبَّبَ إِلَى فِعْلِ حَسَنَةٍ . وَهِيَ الْجَوَابُ مَعَ مَا دَلَّ عَلَيْهِ الْإِبْتِدَاءُ مِنْ حُسْنِ الطَّوِيلَةِ ، وَتَرَكَ الْهَجَرَ وَالْجَفَاءَ ، الَّذِي كَرِهَهُ الشَّارِعُ .

الثَّالِثُ : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : صَلَاةُ نَافِلَةٍ وَاحِدَةٍ أَفْضَلُ مِنْ إِحْدَى الْخَمْسِ الْوَاجِبِ فِعْلُهَا عَلَى مَنْ تَرَكَ وَاحِدَةً مِنْهَا ، وَنَسِيَ عَنِهَا .

قُلْتُ : لَمْ أَرْ مَنْ تَعَقَّبَهُ ، وَهُوَ أَوْلَى بِالتَّعَقُّبِ مِنَ الْأَوَّلِينَ . وَمَا ذَكَرَهُ مِنْ أَنَّ صَلَاةَ نَافِلَةٍ وَاحِدَةٍ أَفْضَلُ مِنْ إِحْدَى الْخَمْسِ الْمَذْكُورَةِ ، فِيهِ نَظَرٌ . وَالَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّهَا إِنْ لَمْ تَرُدَّ عَلَيْهَا فِي الثَّوَابِ لَا تَنْقُصُ عَنْهَا .

الرَّابِعُ : الْأَذَانُ سُنَّةٌ وَهُوَ عَلَى مَا رَجَّحَهُ الْإِمَامُ^(٢) النَّوَوِيُّ : أَفْضَلُ مِنَ الْإِمَامَةِ ، وَهِيَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ، أَوْ عَيْنٌ . وَقَدْ سُئِلَ عَنْ ذَلِكَ السُّبْكِيُّ فِي الْحَلِيلِيَّاتِ .

فَأَجَابَ بِوُجُوهِ : مِنْهَا : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْ كَوْنِ الْجَمَاعَةِ فَرَضًا كَوْنُ الْإِمَامَةِ فَرَضًا . لِأَنَّ الْجَمَاعَةَ : تَتَحَقَّقُ بِنَيَّْةِ الْمَأْمُومِ الْإِئْتِمَامَ ، دُونَ نَيَّْةِ الْإِمَامِ^(٣) .

وَلَوْ نَوَى الْإِمَامُ فَيَنْتَهَ مُحَصَّلَةً لِحُزْرِ الْجَمَاعَةِ . وَالْجُزْءُ هُنَا : لَيْسَ مِمَّا يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ الْكُلُّ لِمَا بَيَّنَّاهُ ، فَلَمْ يَلْزَمْ وَجُوبُهُ ، وَإِذَا لَمْ يَلْزَمْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزَمْ الْقَوْلُ بِأَنَّ الْإِمَامَةَ فَرَضٌ كِفَايَةٌ ، فَلَمْ يَحْصُلْ تَفْضِيلُ نَفْلِ عَلَى فَرَضٍ ، وَإِنَّمَا نَيَّْةُ الْإِمَامِ شَرْطٌ فِي حُصُولِ الثَّوَابِ لَهُ .

وَمِنْهَا : أَنَّ الْجَمَاعَةَ صِفَةٌ لِلصَّلَاةِ الْمَفْرُوضَةِ ، وَالْأَذَانُ عِبَادَةٌ مُسْتَقِلَّةٌ ، وَالْقَاعِدَةُ الْمُسْتَقَرَّةُ فِي أَنَّ الْفَرَضَ أَفْضَلُ مِنَ النَّفْلِ فِي الْعِبَادَتَيْنِ الْمُسْتَقِلَّتَيْنِ أَوْ فِي الصَّفَتَيْنِ . أَمَّا فِي عِبَادَةٍ ، وَصِفَةٍ ، فَقَدْ تَخْتَلَفَ .

وَمِنْهَا : أَنَّ الْأَذَانَ وَالْجَمَاعَةَ جِنْسَانِ ، وَالْقَاعِدَةُ الْمُسْتَقَرَّةُ فِي أَنَّ الْفَرَضَ أَفْضَلُ مِنَ النَّفْلِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ أَمَّا فِي الْجِنْسَيْنِ : فَقَدْ تَخْتَلَفَ ، فَإِنَّ الصَّنَائِعَ وَالْجُرُفَ فُرُوضٌ كِفَايَاتٍ ، وَيَبْعُدُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ وَاحِدَةً مِنْ رَدَائِلِهَا أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ الصَّلَاةِ ، وَإِنْ سَلِمَ أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ جِهَةٍ أَنْ فِيهِ

(١) حديث أخرجه البخاري : الأدب (٥٠٧/١٠) ح [٦٠٧٧] ومسلم : البر والصلة (١٩٨٤/٤) ح [٢٥/٢٥٦٠] .

(٢) صححه النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٨١/٣] وأقره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩٥/١] .

(٣) وقال في الروضة : قال القاضي حسين : فيمن صلى منفرداً فاقتدى به جمع ولم يعلم بهم ينال فضيلة الجماعة لأنهم نالوها بسببه وهكذا كالتوسط بين الوجهين . انظر / روضة الطالبين [٣٦٧/١] .

خُرُوجًا مِنَ الْإِثْمِ، فَفِي تَطَوُّعِ الصَّلَاةِ مِنَ الْفَضَائِلِ مَا قَدْ يُجْبَرُ ذَلِكَ، أَوْ يَزِيدُ عَلَيْهِ، وَجِنْسُ الْفَرَضِ أَفْضَلُ مِنْ جِنْسِ التَّنْفِيلِ. وَقَدْ يَكُونُ فِي بَعْضِ الْجِنْسِ الْمَفْضُولِ مَا يَرْبُو عَلَى بَعْضِ أَفْرَادِ الْجِنْسِ الْفَاضِلِ، كَتَفْضِيلِ بَعْضِ النِّسَاءِ عَلَى بَعْضِ الرِّجَالِ.

وَإِذَا تَوَمَّلَ مَا جَمَعَهُ الْأَذَانُ مِنَ الْكَلِمَاتِ الْعَظِيمَةِ وَمَعَانِيهَا وَدَعْوَتِهَا ظَهَرَ تَفْضِيلُهُ وَأَنَّى يَدَانِيهِ صِنَاعَةٌ؟ قِيلَ: إِنَّهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ.

الْحَامِسُ: الْوُضُوءُ قَبْلَ الْوَقْتِ سُنَّةٌ وَهُوَ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي الْوَقْتِ صَرَّحَ بِهِ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ وَإِنَّمَا يَجِبُ بَعْدَ الْوَقْتِ، وَقُلْتُ قَدِيمًا:

الْفَرَضُ أَفْضَلُ مِنْ تَطَوُّعِ عَابِدٍ حَتَّى وَلَوْ قَدْ جَاءَ مِنْهُ بِأَكْثَرِ
إِلَّا التَّطَهُّرَ قَبْلَ وَقْتٍ وَابْتِدَاءٍ لِّلْسَلَامِ كَذَاكَ إِبْرًا مُعْسِرَ

القاعدة الثانية والعشرون

"الْفَضِيلَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى مِنَ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَكَانِهَا"

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ: هَذِهِ قَاعِدَةٌ مُهِمَّةٌ صَرَّحَ بِهَا جَمَاعَةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا وَهِيَ مَفْهُومَةٌ مِنْ كَلَامِ الْبَاقِينَ.

وَيَتَخَرَّجُ عَلَيْهَا مَسَائِلُ مَشْهُورَةٌ:

مِنْهَا: الصَّلَاةُ فِي جَوْفِ الْكَعْبَةِ أَفْضَلُ مِنَ الصَّلَاةِ خَارِجَهَا فَإِنْ لَمْ يَرْجُ فِيهَا الْجَمَاعَةُ وَكَانَتْ خَارِجَهَا فَالْجَمَاعَةُ خَارِجَهَا أَفْضَلُ.

وَمِنْهَا: صَلَاةُ الْفَرَضِ فِي الْمَسْجِدِ أَفْضَلُ مِنْهُ فِي غَيْرِهِ.

فَلَوْ كَانَ مَسْجِدٌ لَا جَمَاعَةَ فِيهِ وَهُنَاكَ جَمَاعَةٌ فِي غَيْرِهِ فَصَلَاتُهَا مَعَ الْجَمَاعَةِ خَارِجُهُ أَفْضَلُ مِنَ الْإِنْفِرَادِ فِي الْمَسْجِدِ.

وَمِنْهَا: صَلَاةُ التَّنْفِيلِ فِي الْبَيْتِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي الْمَسْجِدِ لِأَنَّ فِعْلَهَا فِي الْبَيْتِ فَضِيلَةٌ تَتَعَلَّقُ بِهَا، فَإِنَّهُ سَبَبٌ لِتِمَامِ الْخُشُوعِ وَالْإِخْلَاصِ.

وَأَبْعَدُ مِنَ الرِّيَاءِ وَشُبْهِهِ حَتَّى أَنَّ صَلَاةَ التَّنْفِيلِ فِي بَيْتِهِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي مَسْجِدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِذَلِكَ.

وَمِنْهَا: الْقُرْبُ مِنَ الْكَعْبَةِ فِي الطَّوَافِ مُسْتَحَبٌّ وَالرَّمْلُ مُسْتَحَبٌّ، فَلَوْ مَنَعَتْهُ الرِّحْمَةُ مِنَ الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا وَلَمْ يُمْكِنَهُ الرَّمْلُ مَعَ الْقُرْبِ، وَأَمَكْنَهُ مَعَ الْبُعْدِ، فَالْمُحَافَظَةُ عَلَى الرَّمْلِ مَعَ الْبُعْدِ أَوْلَى مِنَ الْمُحَافَظَةِ عَلَى الْقُرْبِ بِلَا رَمْلٍ، لِذَلِكَ^(١).

وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ :

مِنْهَا : الْجَمَاعَةُ الْقَلِيلَةُ فِي الْمَسْجِدِ الْقَرِيبِ إِذَا خَشِيَ التَّعْطِيلَ لَوْ لَمْ يَحْضُرْ فِيهِ أَفْضَلُ مِنَ الْكَثِيرَةِ فِي غَيْرِهِ^(١).

وَمِنْهَا الْجَمَاعَةُ فِي الْمَسْجِدِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي غَيْرِهِ وَإِنْ كَثُرَتْ، صَرَّحَ بِهِ الْمَأْوَرِدِيُّ^(٢)، لَكِنْ خَالَفَهُ أَبُو الطَّيِّبِ.

الْقَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ وَالْعِشْرُونَ / "الْوَاجِبُ لَا يُتْرَكُ إِلَّا لِوَاجِبٍ"

وَعَبَّرَ عَنْهَا قَوْمٌ بِقَوْلِهِمْ : "الْوَاجِبُ لَا يُتْرَكُ لِسَنَةِ" وَقَوْمٌ بِقَوْلِهِمْ "مَا لَا بُدَّ مِنْهُ لَا يُتْرَكُ إِلَّا لِمَا لَا بُدَّ مِنْهُ" وَقَوْمٌ بِقَوْلِهِمْ "جَوَازٌ مَا لَوْ لَمْ يُشْرَعْ لَمْ يَجْزُ".

دَلِيلٌ عَلَى وَجُوبِهِ "، وَقَوْمٌ بِقَوْلِهِمْ "مَا كَانَ مَمْنُوعًا إِذَا جَازَ وَجِبَ".

وَفِيهَا فُرُوعٌ : مِنْهَا : قَطْعُ الْيَدِ فِي السَّرِقَةِ، لَوْ لَمْ يَجِبْ لَكَانَ حَرَامًا.

وَمِنْهَا : إِقَامَةُ الْحُدُودِ عَلَى ذَوِي الْجَرَائِمِ.

وَمِنْهَا : وَجُوبُ أَكْلِ الْمَيْتَةِ لِلْمُضْطَّرِّ.

وَمِنْهَا : الْخِتَانُ، لَوْ لَمْ يَجِبْ لَكَانَ حَرَامًا لِمَا فِيهِ مِنْ قَطْعِ عُضْوٍ وَكَشْفِ الْعَوْرَةِ، وَالنَّظَرِ إِلَيْهَا.

وَمِنْهَا : الْعُودُ مِنْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ إِلَى التَّشْهِيدِ الْأَوَّلِ، يَجِبُ لِمُتَابَعَةِ الْإِمَامِ لَأَنَّهَا وَاجِبَةٌ، وَلَا يَجُوزُ لِلْإِمَامِ وَالْمُنْفَرِدِ ؛ لِأَنَّهُ تَرَكَ فَرَضَ لِسَنَةِ وَكَذَا الْعُودُ إِلَى الْقُنُوتِ.

وَمِنْهَا : التَّنَحُّنُ بِحَيْثُ يَطْهَرُ حَرَفَانِ، إِنْ كَانَ لِأَجْلِ الْقِرَاءَةِ فَعَدُّ ؛ لِأَنَّهُ لَوَاجِبٌ أَوْ لِلْجَهْرِ فَلَا ؛ لِأَنَّهُ سُنَّةٌ. وَخَرَجَ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ صَوْرٌ : مِنْهَا : سُجُودُ السَّهْوِ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ لَا يَجِبَانِ، وَلَوْ لَمْ يُشْرَعَا لَمْ يَجُوزَا.

وَمِنْهَا : النَّظَرُ إِلَى الْمَخْطُوبَةِ، لَا يَجِبُ، وَلَوْ لَمْ يُشْرَعْ، لَمْ يَجْزُ.

وَمِنْهَا : الْكِتَابَةُ لَا تَجِبُ إِذَا طَلَبَهَا الرَّقِيقُ الْكُسُوبُ، وَقَدْ كَانَتْ الْمُعَامَلَةُ قَبْلَهَا مَمْنُوعَةً لِأَنَّ السَّيِّدَ لَا يُعَامِلُ عَبْدَهُ.

وَمِنْهَا : رَفْعُ الْيَدَيْنِ عَلَى التَّوَالِي فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ.

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : وكذا إن كان الإمام البعيد مبتدعاً كالمعتزلي قال المحاملي : وكذا لو كان الإمام حنفياً لأنه لا يعتقد وجوب بعض الأركان . انظر/ روضة الطالبين [١/ ٣٤١] . انظر الحاوي الكبير للماوردي [٣٠٣/ ٢] .

(٢) فقال في الحاوي : والجماعة اليسيرة في المسجد أفضل منها في المنزل . انظر/ الحاوي الكبير للماوردي [٣٠٣/ ٢] .

ومنها : قتل الحية في الصلاة : لا يجب ، ولو لم يُشرع لكان مُبطلاً للصلاة .
ومنها : زيادة رُكوع في صلاة الكسوف : لا يجب ، ولو لم يُشرع لم يجز .
ومن المُشكل هنا قول المنهاج : ولا يجوز زيادة رُكوع ثالث ، لِمَادِي الكُسُوف ، ولا نقصه
لِلانجلاء ، في الأصح ^(١) فإنه يُشعرُ بوجوبه ، وهو مُحالِفٌ لِمَا في شرح المَهْدَب : من أنه لو
صَلَّاهَا رَكَعَتَيْنِ كَسَنَةِ الظُّهْرِ صَحَّتْ ، وَكَانَ تَارِكًا لِلأَفْضَل ^(٢) . وَقَدْ جَمَعَ بَيْنَهُمَا الشَّيْخُ جَلَّالُ الدِّينِ
المَحَلِّي ، بِأَنَّ ذَاكَ حَيْثُ نَوَى فِي الإِحْرَامِ آدَاءَهَا عَلَى تِلْكَ الكَيْفِيَّةِ ، فَلَا يَجُوزُ لَهُ التَّغْيِيرُ ^(٣) .

تنبيه

اسْتَنْبَطْتُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ دَلِيلًا لِمَا أَفْتَيْتُ بِهِ ، مِنْ أَنَّ الصَّلَاةَ فِي صَفٍّ شَرَعَ فِيهِ قَبْلَ إِتْمَامِ
صَفٍّ أَمَامَهُ ، لَا يُحْصَلُ فَضِيلَةُ الْجَمَاعَةِ لِأَمْرِهِمْ بِالتَّخْطِي ، إِذَا كَانَ أَمَامَهُ فُرْجَةٌ لَأَنَّهُمْ مُقْصَرُونَ
بِتَرْكِهَا . وَأَصْلُ التَّخْطِي مَكْرُوهٌ أَوْ حَرَامٌ ، كَمَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ ^(٤) . فَلَوْلَا أَنَّهُ وَاجِبٌ لِإِتْمَامِ الصَّفِّ
لَمْ يَجُزْ ، وَلَيْسَ هُوَ وَاجِبًا لِصِحَّةِ الصَّلَاةِ ، فَتَعَيَّنَ أَنْ يَكُونَ لِحُصُولِ الْفَضِيلَةِ .

القاعدة الرابعة والعشرون

"ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونهما بعمومه"

ذَكَرَهَا الرَّافِعِيُّ . وَفِيهَا فُرُوعٌ :

منها : لَا يَجِبُ عَلَى الزَّائِي التَّغْيِيرُ بِالْمَلَامَسَةِ وَالْمُفَاخَذَةِ فَإِنَّ أَعْظَمَ الْأَمْرَيْنِ - وَهُوَ الْح - دُ
قَدْ وَجَبَ ^(٥) .

ومنها : زَنَا الْمُحْصَنِ . لَمْ يُوْجِبْ أَهْوَنَ الْأَمْرَيْنِ - وَهُوَ الْجُلْدُ - بِعُمُومِ كَوْنِهِ ^(٦) زَنَا خِلَافًا لِابْنِ
الْمُنْذِرِ ^(٧) .

ومنها : خُرُوجُ الْمَنِيِّ ، لَا يُوجِبُ الْوُضُوءَ عَلَى الصَّحِيحِ بِعُمُومِ كَوْنِهِ خَارِجًا ، فَإِنَّهُ قَدْ
أَوْجَبَ الْغُسْلَ ، الَّذِي هُوَ أَعْظَمُ الْأَمْرَيْنِ ^(٨) . وَنَقَضَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِصُورٍ :

(١) ذكره النووي في المنهاج بنصه وتاممه . انظر / المنهاج مع مغني المحتاج [٣١٧/١] .

(٢) ذكره النووي في شرح المذهب نصاً . انظر / المجموع شرح المذهب [٦٣/٥] .

(٣) انظر / شرح جلال المحلي على المنهاج [٣١٠ ، ٣١١] .

(٤) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . وقال : مذهبنا أنه مكروه إلا أن يكون قدامه فرجة لا يصلها إلا بالتخطي

فلا يكره . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٤٧/٤] .

(٥) وقال في الروضة : المفاحذات ومقدمات الوطء وإتيان المرأة المرأة لا حد فيها . انظر / روضة الطالبين [١٠/

٩١] .

(٦) انظر / مغني المحتاج [١٤٦/٤] . انظر / رحمة الأمة في اختلاف [٤٩٧/ص] .

(٧) كذا ذكره ابن المنذر في الإشراف وقال : وهو أصح . انظر / الإشراف [٧/٣] .

(٨) قال في الروضة : ولنا وجه شاذ : أنه يوجب الوضوء أيضاً . انظر / روضة الطالبين [٧٢/١] .

مِنْهَا : الْحَيْضُ وَالتَّفَاسُ وَالْوِلَادَةُ. فَإِنَّهَا تُوجِبُ الْغُسْلَ، مَعَ إِجَابِهَا الْوُضُوءَ ^(١) أَيْضًا.
وَمِنْهَا : مَنْ اشْتَرَى فَاسِدًا وَوُطِئَ : لَزِمَهُ الْمَهْرُ وَأَرُشُ الْبَكَارَةِ وَلَا يَنْدَرُجُ فِي الْمَهْرِ ^(٢).
وَمِنْهَا : لَوْ شَهِدُوا عَلَى مُحْصَنٍ بِالزَّنا فَرَجِمَ، ثُمَّ رَجَعُوا : أَقْتَصَ مِنْهُمْ، وَيُحَدُّونَ لِلْقَذْفِ
أَوَّلًا ^(٣).

وَمِنْهَا : مَنْ قَاتَلَ مِنْ أَهْلِ الْكَمَالِ أَكْثَرَ مِنْ غَيْرِهِ يُرْضَخَ لَهُ مَعَ السَّهْمِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ
الْبَغَوِيِّ وَغَيْرِهِ ^(٤).

القاعدة الخامسة والعشرون

"مَا ثَبَتَ بِالشَّرْعِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا ثَبَتَ بِالشَّرْطِ"

وَلِهَذَا لَا يَصِحُّ نَذْرُ الْوَاجِبِ ^(٥). وَلَوْ قَالَ : طَلَّقْتُكَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ لِي الرَّجْعَةُ.
سَقَطَ قَوْلُهُ "بِأَلْفٍ" وَيَقَعُ رَجْعِيًّا ؛ لِأَنَّ الْمَالَ ثَبَتَ بِالشَّرْطِ، وَالرَّجْعَةُ بِالشَّرْعِ ؛ فَكَانَ
أَقْوَى، وَنَحْوُهُ : تَذْيِيرُ الْمُسْتَوْلَدَةِ، لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ عِتْقَهَا بِالْمَوْتِ ثَابِتٌ بِالشَّرْعِ، فَلَا يَحْتَاجُ مَعَهُ
إِلَى التَّذْيِيرِ.

وَلَوْ اشْتَرَى قَرِيبَهُ وَتَوَى عِتْقَهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ، لَا يَقَعُ عَنْهَا ؛ لِأَنَّ عِتْقَهُ بِالْقَرَابَةِ حُكْمٌ فَهْرِيٌّ
وَالْعِتْقُ عَنِ الْكُفَّارَةِ يَتَعَلَّقُ بِإِقْبَاعِهِ وَاخْتِيَارِهِ ^(٦). وَمَنْ لَمْ يَحْجَّ إِذَا أَحْرَمَ بِتَطَوُّعٍ أَوْ نَذَرَ وَقَعَ عَنْ حَجَّةِ
الْإِسْلَامِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِالشَّرْعِ، وَوُقُوعُهُ عَنِ التَّطَوُّعِ وَالنَّذْرِ، مُتَعَلِّقٌ بِإِقْبَاعِهِ عَنْهُمَا، وَالْأَوَّلُ،
أَقْوَى ^{(٧)(٨)}.

وَلَوْ نَكَحَ أُمَةً مُورَثَةً ثُمَّ قَالَ : إِذَا مَاتَ سَيِّدُكَ فَأَنْتِ طَالِقٌ. فَمَاتَ السَّيِّدُ - وَالزَّوْجُ بَرِئَهُ -
فَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ اجْتَمَعَ الْمُقْتَضِي لِلْإِنْفِسَاحِ، وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ فِي حَالَةِ وَاحِدَةٍ.
وَالْجَمْعُ بَيْنَهُمَا مُمْتَنِعٌ فَقَدَّمَ أَقْوَاهُمَا، وَالْإِنْفِسَاحُ أَقْوَى ؛ لِأَنَّهُ حُكْمٌ ثَبَتَ بِالْقَهْرِ شَرْعًا، وَوُقُوعُ

(١) انظر / روضة الطالبين [١/٧٢، ٨١].

(٢) قطع به في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣/٤١١].

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [١١/٢٩٧]. انظر / مغني المحتاج [٤/٤٥٧].

(٤) ذكره في الروضة. وقال : كذا ذكره المسعودي والبغوي. انظر / روضة الطالبين [٦/٣٧٢].

(٥) وذلك في الواجب على العين بطريق الخصوص كصلاة الصبح أو صوم أول رمضان لأنه واجب بإيجاب الشرع ابتداء فلا معنى لإيجابه أما واجب العين بطريق العموم فيصح كما إذا نذر الوضوء لكل صلاة، أما واجب الكفاية فالأصح لزومه بالنذر. انظر / مغني المحتاج [٤/٣٥٧].

(٦) ذكره في الروضة وقال : وهو الصحيح وعن الأودني أنه يجزئه. انظر / روضة الطالبين [٨/٢٨٧].

(٧) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣/٣٤].

(٨) الحج شديد التعلق واللزوم، فكونه أحرم بتطوع أو نذر ولم يحج وقع على حجة الإسلام، لأن وقوعه عن حجة الإسلام يتعلق بالشرع وهو أقوى مما تعلق بإيقاعه عنهما. قوله بتطوع الباء للملابسة، أي متلبساً بتطوع اه. جاد. قوله لو نكاح أمة مورثة النخ.

الْطَّلَاقِ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِاخْتِيَارِهِ، وَالْأَوَّلُ أَقْوَى.

وَلَوْ شَرَطَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ ؛ لَمْ يَضُرَّهُ وَلَمْ يَنْفَعُهُ. وَمُقْتَضَى الْعَقْدِ مُسْتَفَادٌ مِنْهُ بِجَعْلِ الشَّارِعِ لَا مِنْ الشَّرْطِ.

تَنْبِيهُ

قَالَ ابْنُ السُّبَكِيِّ : هَذِهِ الْفُرُوعُ تَدُلُّ لِأَنَّهُ إِذَا اجْتَمَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ، وَخِيَارُ الشَّرْطِ : يَكُونُ ابْتِدَاءُ خِيَارِ الشَّرْطِ مِنَ التَّفَرُّقِ، وَهُوَ وَجْهٌ. لِأَنَّ مَا قَبْلَهُ ثَابِتٌ بِالشَّرْعِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الشَّرْطِ. قَالَ : وَقَدْ يُقَالُ لَا مُعَارَضَةَ بَيْنَهُمَا، عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُ اجْتِمَاعَ عِلَّتَيْنِ.

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ / " مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ "

وَمِنْ ثَمَّ حُرِّمَ اتِّخَاذُ آلَاتِ الْمَلَاهِي وَأَوَانِي النَّقْدَيْنِ، وَالْكَلْبِ لِمَنْ لَا يَصِيدُ، وَالْخَنْزِيرِ وَالْفَوَاسِقِ، وَالْخَمْرُ وَالْحَرِيرُ، وَالْحُلِيِّ لِلرَّجُلِ.

وَقُبِضَتْ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ بِمَسْأَلَةِ الْبَابِ فِي الصُّلْحِ، فَإِنَّ الْأَصَحَّ أَنَّ لَهُ فَتَحَهُ إِذَا سَمَرَهُ.

وَأُجِيبَ عَنْهَا : بِأَنَّ أَهْلَ الدَّرَبِ يَمْنَعُونَهُ مِنَ الاسْتِعْمَالِ، فَإِنْ مَاتُوا فَوَرَّثَتْهُمْ.

وَأَمَّا مُتَّخِذُ الْإِنَاءِ وَنَحْوِهِ، فَلَيْسَ عِنْدَهُ مَنْ يَمْنَعُهُ، فَرُبَّمَا جَرَّهُ اتِّخَاذُهُ إِلَى اسْتِعْمَالِهِ.

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ / " مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ " ^(١)

كَالرِّبَا وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَخُلُوانِ الْكَاهِنِ وَالرُّشُوءِ، وَأُجْرَةِ النَّائِثَةِ وَالزَّامِرِ ^(٢).

وَيُسْتَنْتَى صَوْرٌ ^(٣) : مِنْهَا : الرُّشُوءُ لِلْحَاكِمِ، لِيَصِلَ إِلَى حَقِّهِ ^(٤)، وَفَكَ الْأَسِيرِ ^(٥) وَإِعْطَاءُ

شَيْءٍ لِمَنْ يَخَافُ ^(٦) هَجْؤَهُ. وَلَوْ خَافَ الْوَصِيُّ أَنْ يَسْتَوْلِيَ غَاصِبٌ عَلَى الْمَالِ فَلَهُ أَنْ يُؤَدِّيَ شَيْئًا

(١) والعلة فيها أنه إعانة على المعصية وهو ممنوع قوله مهر البغي : أي المال الذي يدفع للأمة محجوراً وهو تأجيرها ولا يعتبر وطؤها لذلك شبهة إلا عند الأخاف فاعتبروها وطء شبهة. اهـ جاد.

(٢) حلوان الكاهن، المال مقابل ادعاء وزعم علم الغيب وهو الكاهن الرشوة دفع مال للوصول لغير حق أو لحق وخلل التوصل إليه بغير رشوة. فالرشوة يحرم أخذها فإعطاؤها فيه إعانة على المعصية فيحرم رأي الإعطاء. النائحة : التي تذكر وتعدد محاسن الميت. الزامر : هو من يستعمل المزمار. فكما يحرم أخذ الأجرة يحرم إعطاؤه لفتح باب الإعانة على المعصية.

(٣) قوله [يستثنى صور] - أي الآخذ آثم والمعطي ليس بآثم، ويجب أن يرد للمعطي اهـ جاد.

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١١/ ١٤٣].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١١/ ١٤٣].

(٦) الرشوة للحاكم من فروع الضرورات تبيح المحظورات والإعطاء محذور فيأثم الحاكم، وأبيح المحذور للضرورة وهو الوصول للحق ولم يوجد غير الرشوة للوصول للحق. وفك الأسير بالمال فيه ارتكاب الأخف لدفع الأعظم ولذلك لا يآثم المعطي. قول [وإعطاء شيء لمن يخاف هجوه]. الهجو : ذكرها به المرء يذم. فحرام أن يأخذ، ولكن المعطي إن أعطى لا يآثم وذلك ارتكاباً للأخف. جاد.

لِيُخْلَصَهُ^(١) وَلِلْقَاضِي بَذْلُ الْمَالِ عَلَى التَّوَلِيَّةِ، وَيُحْرَمُ عَلَى السُّلْطَانِ أَخْذُهُ^(٢)(٣).

تَنْبِيْهُ

يَقْرُبُ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : قَاعِدَةُ " مَا حُرِّمَ فَعَلُهُ. حُرِّمَ طَلَبُهُ^(٤) " إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ :

الأولى : إِذَا ادَّعَى دَعْوَةً صَادِقَةً، فَأَنْكَرَ الْغَرِيبُ، فَلَهُ تَحْلِيفُهُ^(٥)(٦).

الثَّانِيَّةُ : الْجِزْيَةُ يَجُوزُ طَلَبُهَا مِنَ الدِّمِيِّ، مَعَ أَنَّهُ يُحْرَمُ عَلَيْهِ إِعْطَاؤُهَا ؛ لِأَنَّهُ مُتَمَكِّنٌ مِنْ إِزَالَةِ الْكُفْرِ بِالْإِسْلَامِ، فَإِعْطَاؤُهُ إِيَّاهَا إِنَّمَا هُوَ عَلَى اسْتِمْرَارِهِ عَلَى الْكُفْرِ وَهُوَ حَرَامٌ.

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ / " الْمَشْغُولُ لَا يُشْغَلُ " (٧)

وَلِهَذَا لَوْ رَهَنَ رَهْنًا بِدَيْنٍ، ثُمَّ رَهَنَهُ بِآخَرَ : لَمْ يَجُزْ فِي الْجَدِيدِ^(٨).

وَمِنْ نَظَائِرِهِ : لَا يَجُوزُ الْإِحْرَامُ بِالْعُمْرَةِ لِلْعَاكِفِ بِمَنْى، لِاشْتِغَالِهِ بِالرَّمْيِ وَالْمَبِيتِ.

وَمِنْهَا : لَا يَجُوزُ إِيْرَادُ عَقْدَيْنِ عَلَى عَيْنٍ فِي مَحَلٍّ وَاحِدٍ.

وَاعْلَمْ أَنَّ إِيْرَادَ الْعَقْدِ عَلَى الْعَقْدِ ضَرْبَانِ : أَحَدُهُمَا : أَنْ يَكُونَ قَبْلَ لُزُومِ الْأَوَّلِ وَإِتْمَامِهِ، فَهُوَ إِنْطِلَاقٌ لِلْأَوَّلِ إِنْ صَدَرَ مِنَ الْبَائِعِ كَمَا لَوْ بَاعَ الْمَبِيعُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، أَوْ أَجَرَهُ أَوْ أَعْتَقَهُ فَهُوَ فُسْخٌ^(٩) وَإِمْضَاءٌ لِلْأَوَّلِ إِنْ صَدَرَ مِنَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ^(١٠).

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٧٨ / ٣].

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٤ / ١١].

(٣) قوله [ولو خاف الوصي أن يستولي غاصب على المال فله أن يؤدي شيئاً ليخلصه]: الوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت . الإيصاء : إثبات تصرف بعد الموت . وتكون ولاية مال لا ولاية نفس ولا نفس ومال . وقوله فله أي يجوز والجواز قد يطلق ويراد به غير الممتنع وهو يصدق بالواجب وغيره . وهذا من ارتكاب الأخف لدفع الأعظم . اهـ جاد .

(٤) متساوية مع ما حرم أخذه حرم إعطاؤه معنى وصياغة . واعلم أن الحوادث لا تتنامى لوجود الزمن وهو لا يتنامى وللقاعدة ما دامت واضحة فلا يحتاج للفروع لتوضيحها . اهـ جاد .

(٥) انظر / روضة الطالبين [٣٧ / ١٢] ذكره في الروضة .

(٦) قوله الأولى إذا دعى . الخ أي المدعي دعوة صادقة وهو قيد على المدعي عليه فأنكر المدعي عليه فللقاضي تحليفه، فما حرم فعله الكذب من المدعي عليه فعلى القاعدة يحرم طلبه وضوح لأن المدعي ليس عنده بينة باب اليمين مفتوحاً . اهـ جاد .

(٧) أُل الداخلة على المشتق موصولة أي الذي يشغل لا يشغل فمشغول اسم مفعول . والمكان قد يكون واحداً والمحل متعدد كالعين إن كانت موحدة ثم بيعت في فعل البيع العين ومحل الإجازة المنفعة . وهذه القاعدة بديهية فلا يقام عليها دليل . اهـ جاد .

(٨) ذكره في الروضة وقال : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٥٦ / ٤].

(٩) وهو أصح الوجهين في البيع وكذا في الإجازة وقطع به في العتق . انظر / روضة الطالبين [٤٥٧ / ٣].

(١٠) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأصح . انظر / روضة الطالبين [٤٥٨ / ٣].

الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ بَعْدَ لُزُومِهِ ، وَهُوَ ضَرْبَانِ :

الأَوَّلُ : أَنْ يَكُونَ مَعَ غَيْرِ الْعَاقِدِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ كَانَ فِيهِ إِبْطَالُ الْحَقِّ الْأَوَّلِ . لَعَا ، كَمَا لَوْ رَهَنَ دَارَهُ ثُمَّ بَاعَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ ^(١) ، أَوْ أَجَرَهَا مُدَّةً يَحِلُّ الدَّيْنُ قَبْلَهَا ^(٢) ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِيهِ إِبْطَالُ لِلْأَوَّلِ ^(٣) صَحَّ ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارَهُ ثُمَّ بَاعَهَا لِآخَرَ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ لِأَنَّ مَوْرِدَ الْبَيْعِ : الْعَيْنُ ، وَالْإِجَارَةُ الْمَنْفَعَةُ . وَكَذَا لَوْ زَوَّجَ أَمَتَهُ ثُمَّ بَاعَهَا .

الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ مَعَ الْعَاقِدِ الْأَوَّلِ ، فَإِنْ اخْتَلَفَ الْمَوْرِدُ صَحَّ قَطْعًا ، كَمَا لَوْ أَجَرَ دَارَهُ ثُمَّ بَاعَهَا مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ ، صَحَّ وَلَا تَنْفَسُخُ الْإِجَارَةُ فِي الْأَصَحِّ ^(٤) ، بِخِلَافِ مَا لَوْ تَزَوَّجَ بِأَمَةٍ ثُمَّ اشْتَرَاهَا فَإِنَّهُ يَصِحُّ ، وَيَنْفَسُخُ النِّكَاحُ ^(٥) ؛ لِأَنَّ مِلْكَ الْيَمِينِ أَقْوَى مِنْ مِلْكَ النِّكَاحِ ، فَسَقَطَ الْأُضْعَفُ بِالْأَقْوَى ، كَذَا عَلَّلُوهُ . وَاسْتَشْكَلَهُ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ هَذَا مَوْجُودٌ فِي الْإِجَارَةِ . وَلَوْ رَهَنَهُ دَارًا ، ثُمَّ أَجَرَهَا مِنْهُ . جَازَ ، وَلَا يَبْطُلُ الرَّهْنُ ، جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ ^(٦) .

قَالَ : وَهَكَذَا لَوْ أَجَرَهَا ، ثُمَّ رَهَنَهَا مِنْهُ . يَجُوزُ ^(٧) ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا وَرَدَ عَلَى مَحَلِّ الْآخَرِ فَإِنَّ الْإِجَارَةَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ ، وَالرَّهْنَ عَلَى الرِّقَبَةِ ، وَإِنْ اتَّحَدَ الْمَوْرِدُ ، كَمَا لَوْ اسْتَأْجَرَ زَوْجَتَهُ لِإِرْضَاعِ وَلَدِهِ ، فَقَالَ الْعِرَاقِيُّونَ : لَا يَجُوزُ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْإِنْتِفَاعَ بِهَا فِي تِلْكَ الْحَالَةِ ، فَلَا يَجُوزُ أَنْ يَعْقِدَ عَلَيْهَا عَقْدًا آخَرَ يَمْنَعُ اسْتِيفَاءَ الْحَقِّ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَجُوزُ ^(٩) ، وَيَكُونُ الْإِسْتِجَارُ مِنْ حِينَ يَتْرُكُ الْإِسْتِمْتَاعَ . وَلَوْ اسْتَأْجَرَ إِنْسَانًا لِلْخِدْمَةِ شَهْرًا ، لَمْ يَجْزُ أَنْ يُسْتَأْجَرَ تِلْكَ الْمُدَّةَ لِخِيَاطَةِ ثَوْبٍ ، أَوْ عَمَلٍ آخَرَ . ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ ، فِي التَّفَقَّاتِ ^(١٠) .

(١) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٤ / ٤] .

(٢) وهو المذهب وبه قطع الجمهور . وقيل : إن جوزنا بيع المستأجر صحت وإلا فلا وقال في التتمة : تبطل في قدر الأجل وفي الزائد قولاً تفريق الصفة . انظر / روضة الطالبين [٧٤ / ٤] .

(٣) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥ / ٤] .

(٤) ومقابل الأصح أنها تنفسخ قاله ابن الحداد ويعبر عنه بأن الإجارة والملك لا يجتمعان . انظر / روضة الطالبين [٢٥٣ / ٥] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢٩ / ٧] .

(٦) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥ / ٤] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥ / ٤] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٨٦ / ٥] .

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٨٦ / ٥] .

(١٠) قوله ولو استأجر في التفقات . استخدامه إنساناً للخدمة كمباحة الانتفاع منه شهراً للخدمة لم يجز استئجاره لعمل آخر لأنه فيه شغل مشغول بعد لزوم الأول والحل المورد ومع نفس العاقد وعدم انفكاك للجهة بل فيهما عقد على المنفعة . وقوله ذكره الرافعي فيه أمانة النقل . قوله العكامين : المؤدون الحج عن غيرهم . والعلم الربط والحزم . والعكام : الحامل للحجاج . اهـ جاد .

قَالَ الرَّزْكَشِيُّ : وَمِنْهُ يُؤْخَذُ امْتِنَاعُ اسْتِجَارِ الْعُكَّامِينَ لِلْحَجِّ .
قَالَ : وَهَذَا مِنْ قَاعِدَةِ " شَعْلُ الْمَشْغُولِ لَا يَجُوزُ " بِخِلَافِ شَعْلِ الْفَارِغِ .
القَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ / " الْمَكْبَرُ لَا يُكَبَّرُ "

وَمِنْ ثَمَّ لَا يُشْرَعُ التَّثْلِيثُ فِي غَسَلَاتِ الْكَلْبِ ^(١) ، خِلَافًا لِمَا وَقَعَ فِي الشَّامِلِ الصَّغِيرِ ، وَلَا التَّغْلِيظُ فِي أَيْمَانِ الْقَسَامَةِ : وَلَا دِيَّةَ الْعَمْدِ ، وَشَبِّهِهِ ، وَلَا الْخَطَأَ إِذَا غُلِظَتْ بِسَبَبٍ ، فَلَا يَزْدَادُ التَّغْلِيظُ بِسَبَبٍ آخَرَ فِي الْأَصَحِّ ^(٢) . وَإِذَا أُخِذَتِ الْجِزْيَةُ بِاسْمِ زَكَاةٍ ؛ وَضَعْفَتْ لَا يَضَعْفُ الْجَبْرَانُ فِي الْأَصَحِّ ^(٣) ؛ لِأَنَّا لَوْ ضَعَفْنَاهُ لَكَانَ ضِعْفُ الضَّعْفِ . وَالزِّيَادَةُ عَلَى الضَّعْفِ لَا تَجُوزُ ^(٤) .

تَنْبِيْهُ

تَجْرِي هَذِهِ الْقَاعِدَةُ فِي الْعَرَبِيَّةِ . وَمِنْ فُرُوعِهَا :
الْجَمْعُ يَجُوزُ جَمْعُهُ مَرَّةً ثَانِيَةً ، بِشَرْطِ أَنْ لَا يَكُونَ عَلَى صِيغَةٍ مُنْتَهَى الْجُمُوعِ .
وَنَظِيرُهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ أَيْضًا قَاعِدَةُ : " الْمُصَغَّرُ لَا يُصَغَّرُ " .
وَقَاعِدَةُ الْمُعَرَّفِ لَا يُعَرَّفُ " ، وَمِنْ ثَمَّ امْتِنَاعُ دُخُولِ اللَّامِ الْمُعْرِفَةِ عَلَى الْعَلَمِ وَالْمُضَافِ .
القَاعِدَةُ الثَّلَاثُونَ / " مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِزْمَانِهِ " ^(٥)

مِنْ فُرُوعِهَا إِذَا خُلِلَتْ الْخَمْرَةُ بِطَرَحٍ شَيْءٍ فِيهَا ، لَمْ تَطْهَرْ ^(٦) ، وَنَظِيرُهُ : إِذَا دُبِحَ الْحِمَارُ لِيُؤْخَذَ جِلْدُهُ ؛ لَمْ يَجُزْ . كَمَا جَرِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ ^(٧) .
قَالَ بَعْضُهُمْ : وَقِيَاسُهُ : أَنَّهُ لَوْ دُبِحَ لَمْ يَطْهَرْ ، لَكِنْ صَرَّحَ الْقُمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ بِخِلَافِهِ .

(١) وصورة المسألة أن يغسله إحدى وعشرين مرة حتى إذا ولغ ثلاث كلاب فالصحيح المنصوص أنه يكفي للجميع سبع غسلات فقط . انظر / شرح المذهب [٥٨٤ / ٢] .

(٢) وقال في الروضة : وعن ابن القطان وجه غريب أن المال الواجب بجناية عمداً وخطأ يغلظ فيه وإن قال . انظر / روضة الطالبين [٣٢ / ١٢] .

(٣) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وهو المنصوص عليه في الأم . انظر / المغني المحتاج [٤ / ٢٥٢] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [٣١٨ / ١٠] . انظر / مغني المحتاج [٢٥٢ / ٤] .
(٥) دليلها سد الذرائع ، ويعاقب إذا استعجل شيئاً تأديباً . قوله : إذا خللت . . . الخ . الخمرة لفظها هذا في اللغة ، ولغة القرآن الخمر . والخمر : نبد العنب حتى علا واشتد واشترط قوم قذف الزيد والخمر إما : محترمة ما عصرت بقصد الخِلْيَةِ ويضمن تالفها . فإن خللها يطرح شيء لا تطهر للقاعدة . وقوله خُلِلَتْ أي بالصنعة . غير محترمة ما عصرت بقصد الخُمْرِية أو لا بقصد شيء . اهـ جاد .

(٦) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٧٦ / ٢] . انظر / روضة الطالبين [٤ / ٧٢] .

(٧) قطع به في الروضة . وقال : ولو ذكر غير مأكول فجلبه نجس كالحمة . وقال النووي في زوائد الروضة : لو ذبح حماراً زمناً أو غيره مما لا يؤكل للتوصل إلى دبح جلده لم يجز عندنا . انظر / روضة الطالبين [٤١ / ١] .

وَمِنْهَا : حِرْمَانُ الْقَاتِلِ الْإِزْثُ^(١).

وَمِنْهَا : ذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ، فِي مُشْكِلِ الْأَنَارِ : أَنَّ الْمُكَاتَبَ إِذَا كَانَتْ لَهُ قُدْرَةٌ عَلَى الْأَدَاءِ فَأَخَّرَهُ لِيُدَوِّمَ لَهُ النَّظَرَ إِلَى سَيِّدَتِهِ، لَمْ يَجُزْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ مَنَعَ وَاجِبًا عَلَيْهِ، لِيَتَّقَى لَهُ مَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِ إِذَا آدَاهُ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ السُّبُكِيُّ، فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ. وَقَالَ : إِنَّهُ تَخْرِيجٌ حَسَنٌ، لَا يَبْعُدُ مِنْ جِهَةِ الْفَقْهِ. وَخَرَجَ عَنِ الْقَاعِدَةِ صَوْرٌ : مِنْهَا : لَوْ قَتَلَتْ أُمُّ الْوَلَدِ سَيِّدَهَا عَتَقَتْ قَطْعًا^(٢) ؛ لِئَلَّا تَخْتَلَّ قَاعِدَةُ " أَنَّ أُمَّ الْوَلَدِ تُعْتَقُ بِالْمَوْتِ " وَكَذَا لَوْ قَتَلَ الْمُدَبِّرُ سَيِّدَهُ^(٣).

وَلَوْ قَتَلَ صَاحِبُ الدِّينِ الْمُؤَجَّلُ الْمُدْيُونُ : حَلَّ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ قَتَلَ الْمُوصَى لَهُ الْمُوصَى : اسْتَحَقَّ الْمُوصَى بِهِ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ أَمْسَكَ زَوْجَتَهُ مُسَيِّئًا عَشْرَتَهَا، لِأَجْلِ إِزْثِهَا : وَرِثَهَا فِي الْأَصَحِّ، أَوْ لِأَجْلِ الْخُلْعِ، نَفَذَ فِي الْأَصَحِّ.

وَلَوْ شَرَبَتْ دَوَاءً فَحَاضَتْ ؛ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا قَضَاءُ الصَّلَاةِ قَطْعًا : وَكَذَا لَوْ نَفَسَتْ بِهِ، أَوْ رَمَى نَفْسَهُ مِنْ شَاهِقٍ لِيُصَلِّيَ قَاعِدًا، لَا يَجِبُ الْقَضَاءُ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ طَلَّقَ فِي مَرَضِهِ، فِرَارًا مِنَ الْإِزْثِ ؛ نَفَذَ. وَلَا تَرِثُهُ فِي الْجَبِيدِ^(٤) ؛ لِئَلَّا يَلْزَمَ التَّوْرِيثُ بِلا سَبَبٍ، وَلَا نَسَبٍ. أَوْ بَاعَ الْمَالَ قَبْلَ الْحَوْلِ، فِرَارًا مِنَ الرِّكَاءِ، صَحَّ. جُزْمًا.

وَلَمْ تَجِبْ الرِّكَاءُ^(٥) ، لِئَلَّا يَلْزَمَ إِيْجَابُهَا فِي مَالٍ لَمْ يَحُلْ عَلَيْهِ الْحَوْلُ فِي مِلْكِهِ، فَتَخْتَلَّ قَاعِدَةُ الرِّكَاءِ^(٦). أَوْ شَرَبَ شَيْئًا لِيَمْرَضَ قَبْلَ الْفَجْرِ. فَأَصْبَحَ مَرِيضًا : جَازَ لَهُ الْفِطْرُ^(٧). قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ.

(١) انظر فتح العزيز هامش المجموع [٢٨٨/١]. انظر / روضة الطالبين [٣٠/٦].

(٢) كذا قطع به في الروضة. انظر / روضة الطالبين [١٠٧/٦].

(٣) ذكره في الروضة وقال : ولو قتل المدير سيده فإن قلنا : التدبير وصية فهو كما لو أوصى لرجل فقتله وإن قلنا : تعليق عتق بصفة عتق قطعاً كالمستولدة. وقال البغوي : إن صححنا الوصية للقاتل عتق المدير بقتل سيده وإلا فلا. انظر / روضة الطالبين [١٠٧/٦].

(٤) ذكره في الروضة. وقال والقديم : لا يقطع وحجة الجديد انقطاع الزوجية (لأنها لو ماتت لم يرثها بالاتفاق)، انظر / روضة الطالبين [٧٢/٨].

(٥) انظر / المجموع شرح المذهب [٣٦١/٥].

(٦) قوله ولو وباع المال قبل الحول. الخ. لو باع المال قبل الحول فراراً من الزكاة صح البيع فإن لم يصح لوجوب الزكاة إن قيل به يلزم إيجابها في مال لم يحل عليه الحول في ملكه، وقاعدة الزكاة قطعية مجمع عليها ولا تختل قاعدة الزكاة القطعية بهذا القصد. ولذلك لا يعاقب لقصد بفساد بيعه. وقد يسأل لِمَ لم يأت الخلاف هنا وقد يجب بأن قاعدة الزكاة هنا مجمع عليها فلعله لذلك لم يأت الخلاف جاد.

(٧) كأن زال عقله فقال البغوي : إن قلنا لا يصح صوم المغمى عليه فهذا أولى وإلا فوجهان : أحدهما : لا يصح لأنه يفعله. انظر / المجموع شرح المذهب [٣٨٦/٦].

أَوْ أَفْطَرَ بِالْأَكْلِ مُتَعَدِّيًا لِجَمَاعٍ، فَلَا كَفَّارَةَ^(١)^(٢). وَلَوْ جَبَّتْ ذَكَرَ زَوْجِهَا أَوْ هَدَمَ الْمُسْتَأْجِرُ الدَّارَ الْمُسْتَأْجَرَةَ، ثَبَتَ لَهُمَا الْخِيَارُ فِي الْأَصَحِّ^(٣)^(٤). وَلَوْ خَلَّلَ الْخَمْرَ بَغَيْرِ طَرَحٍ شَيْءٍ فِيهَا، كَتَفَّلَهَا مِنَ الشَّمْسِ إِلَى الظِّلِّ، وَعَكْسِيهِ : طَهَّرَتْ فِي الْأَصَحِّ^(٥)^(٦). وَلَوْ قَتَلَتْ الْحُرَّةُ نَفْسَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، اسْتَقَرَّ الْمَهْرُ فِي الْأَصَحِّ^(٧).

تَنْبِيْهٌ

إِذَا تَأَمَّلْتَ مَا أوردناه عَلِمْتَ أَنَّ الصُّورَ الْخَارِجَةَ عَنِ الْقَاعِدَةِ أَكْثَرُ مِنَ الدَّاخِلَةِ فِيهَا. بَلْ فِي الْحَقِيقَةِ، لَمْ يَدْخُلْ فِيهَا غَيْرُ حِرْمَانِ الْقَاتِلِ الْإِرْثَ. وَأَمَّا تَحْلِيلُ الْخَمْرِ، فَلَيْسَتْ الْعِلَّةُ فِي الْإِسْتِعْجَالِ عَلَى الْأَصَحِّ، بَلْ تَنْجِيسُ الْمُتَلَاقي لَهُ ثُمَّ عَوْدُهُ عَلَيْهِ بِالتَّنْجِيسِ. وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الطَّحَاوِيِّ، فَلَيْسَتْ مِنَ الْإِسْتِعْجَالِ فِي شَيْءٍ. وَكُنْتُ أَسْمَعُ شَيْخَنَا قَاضِي الْقَضَاةِ عِلْمَ الدِّينِ الْبُلْقَيْنِي يَذْكُرُ عَنْ وَالِدِهِ : أَنَّهُ زَادَ فِي الْقَاعِدَةِ لَفْظًا لَا يُحْتَاجُ مَعَهُ إِلَى الْإِسْتِثْنَاءِ.

فَقَالَ : مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ، وَلَمْ تَكُنْ الْمَصْلَحَةُ فِي ثُبُوتِهِ، عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ.

لَطِيفَةٌ

رَأَيْتُ لِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ مِثْلًا فِي الْعَرَبِيَّةِ، وَهُوَ : أَنَّ اسْمَ الْفَاعِلِ يَجُوزُ أَنْ يُنْعَتَ بَعْدَ اسْتِيفَاءِ. مَعْمُولِهِ، فَإِنْ نُعِتَ قَبْلَهُ، امْتَنَعَ عَمَلُهُ مِنْ أَصْلِهِ^(٨).

(١) لأن سبب الفطر هو تعمد الأكل وليس تعمد الجماع وإن كان الأكل ذريعة للجماع.

(٢) قوله وأفطر بالأكل متعدياً لجماع فلا كفارة مقتضى القاعدة إبطاره وسيلة للجماع فيكون استعجل شيئاً قبل أوانه فيعاقب بالحرمان أي من عدم الكفارة ولكن لم يتحقق السبب وهو كونه صائماً فلا يتحقق المسبب وهو الكفارة. وترتيب مسبب على عدم سبب لا يقول به عامل. اهـ جاد.

(٣) ذكره في الروضة. وقال وفي المرأة وجه أنه لا خيار لها كما لو رد المشتري المبيع قبل القبض. انظر / روضة الطالبين [١٧٩/٢].

(٤) قوله: ولو جبت ذكر زوجها. الخ. أي لو قطعت ذكر زوجها أو هدم المستأجر الدار المستأجرة فالأصح ثبوت الخيار في الأصح مقدم ترتيب المسبب على السبب فيه تضييع المعنى السببية، ومقابل الأصح يعامل بنقيض قصده. اهـ جاد.

(٥) كذا ذكره في الروضة. وقال: وفاة أبو سهل الصعلوكي: لا تظهر المحترمة أولى بالطهارة. انظر / روضة الطالبين [٧٤/٤].

(٦) قوله ولو خلل الخمر. الخ. فالأصح أن تخلل الخمر بذلك ليس صنعة فلا يعاقب بالحرمان مقابلة كالصنعة فيعاقب بالحرمان لاستعجاله. اهـ جاد.

(٧) ذكره في الروضة. وقال: وهو المذهب ونص عليه في الأم. انظر / روضة الطالبين [٢١٩/٧].

(٨) قوله لطيفة. الخ. فلو قلت: الضارب زيد القائم حاضر فزيداً معمول الضارب، والقائم نعت للضارب. ولو قلت: الضارب القائم زيداً حاضر. فنعت اسم الفاعل قبل استيفاء معموله فيعاقب بالحرمان من العمل فيكون شبيهاً بالأسماء هنا وزيداً معمول لقائم لأن الأسماء هي التي توصف وهذا على ما ذهب إليه البصريون، وذهب الكوفيون إلى أن الأول أولى به لتقدمه فلا يبطل عمله. اهـ جاد.

القاعدة الحادية والثلاثون / "النفل أوسع من الفرض"

وَلِهَذَا لَا يَجِبُ فِيهِ الْقِيَامُ^(١)، وَلَا الْإِسْتِغْبَالُ فِي السَّفَرِ^(٢)، وَلَا تَجْدِيدُ الْاجْتِهَادِ فِي الْقِبْلَةِ^(٣)، وَلَا تَكْرِيرُ التَّيَمُّمِ^(٤)، وَلَا تَبْيِثُ النِّيَّةِ، وَلَا يَلْزُمُ بِالشَّرْعِ. وَقَدْ يُضَيِّقُ النَّفْلُ عَنِ الْفَرْضِ فِي صُورٍ تَرْجِعُ إِلَى قَاعِدَةٍ "مَا جَازَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا" مِنْ ذَلِكَ: التَّيَمُّمُ لَا يُشْرَعُ لِلنَّفْلِ فِي وَجْهِهِ^(٥)، وَسُجُودُ السَّهْوِ لَا يُشْرَعُ فِي النَّفْلِ فِي قَوْلٍ غَرِيبٍ، وَالنِّيَابَةُ عَنِ الْمَعْضُوبِ، لَا تُجْزَى فِي حَجِّ التَّطَوُّعِ، فِي قَوْلٍ^(٦).

القاعدة الثانية والثلاثون / "الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة"

وَلِهَذَا لَا يَتَصَرَّفُ الْقَاضِي مَعَ وُجُودِ الْوَلِيِّ الْخَاصِّ وَأَهْلِيَّتِهِ. وَلَوْ أَذْنَتْ لِلْوَلِيِّ الْخَاصِّ أَنْ يُزَوِّجَهَا بِغَيْرِ كُفٍّ فَفَعَلَ. صَحَّ^(٧)، أَوْ لِلْحَاكِمِ. لَمْ يَصَحَّ فِي الْأَصَحِّ^(٨). وَلِلْوَلِيِّ الْخَاصِّ اسْتِيفَاءُ الْقَصَاصِ، وَالْعَفْوُ عَلَى الدِّيَّةِ، وَمَجَانًا، وَلَيْسَ لِلْإِمَامِ الْعَفْوُ مَجَانًا^(٩)^(١٠). وَلَوْ زَوَّجَ الْإِمَامُ لِعَيِّبَةِ الْوَلِيِّ، وَزَوَّجَهَا الْوَلِيُّ الْعَائِبُ بآخَرٍ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ، وَتَبَتَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ، قُدِّمَ الْوَلِيُّ. إِنْ قُلْنَا: إِنَّ تَزْوِيجَهُ بِطَرِيقِ النِّيَابَةِ عَنِ الْعَائِبِ. وَإِنْ قُلْنَا: إِنَّهُ بِطَرِيقِ الْوَلَايَةِ، فَهَلْ يَبْطُلُ؟ كَمَا لَوْ زَوَّجَ الْوَلِيُّانِ مَعًا، أَوْ تَقَدَّمَ وَلَايَةُ الْحَاكِمِ لِقُوَّةِ وَلَايَتِهِ وَعُمُومِهَا كَمَا لَوْ قَالَ الْوَلِيُّ: كُنْتُ زَوَّجْتُهَا فِي الْعَيِّبَةِ، فَإِنَّ نِكَاحَ الْحَاكِمِ يَقْدَمُ، كَمَا صَرَّحُوا بِهِ. تَرَدَّدَ فِيهِ صَاحِبُ الْكِفَايَةِ، وَالْأَصَحُّ: أَنَّ تَزْوِيجَهُ بِالنِّيَابَةِ.

(١) انظر/ روضة الطالبين [٢٣٩/١].

(٢) أي السفر المباح. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١].

(٣) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/١].

(٤) انظر/ روضة الطالبين [١١٦/١]. انظر/ مغني المحتاج [١٠٣/١].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [١١٠/١، ١١١]، انظر/ مغني المحتاج [٩٨/١].

(٦) والأظهر: الجواز: انظر/ روضة الطالبين [١٣/٣].

(٧) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٨٤/٧].

(٨) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٨٤/٧].

(٩) بل هنا الولاية العامة أقوى من القصاص الخاصة في استيفاء القصاص، ومتساوية معها في عدم جواز العفو مجانًا، فقد قال الشيخ النووي في الحجر من الروضة: ولا يستوفي القصاص المستحق له ولا يعفو. انظر/ روضة الطالبين [١٨٩/٤]. وقال في القصاص إذا انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وله سواء فيه قصاص النفس والطرف. انظر/ روضة الطالبين [٢١٤/٩]. وقال في اللقيط: إذا أوجبنا له القصاص فقصاص النفس يستوفيه الإمام إذا رآه مصلحة، وإن رأى العدول إلى الدية عدل، وليس له العفو مجانًا، لأنه خلاف مصلحة المسلمين. انظر/ روضة الطالبين [٤٣٦/٥]. فهذا الفرع خارج عن القاعدة. وانظر/ مغني المحتاج [١٧٦/٢].

(١٠) قوله أو للولي الخاص استيفاء القصاص الخ. ليس للإمام الفعل مجانًا إن لم يكن له ورثة أي للمجني عليه لأن الدية تكون حقًا لبيت المال وتصرفاته مقصده بمصلحة وأن هي في تفويت مال كهذا لصالح عام/ تأمل. ١ هـ جاد.

بِدَلِيلٍ عَدَمِ الْإِتِّقَالِ إِلَى الْأَبْعَدِ . فَعَلَى هَذَا يُقَدَّمُ نِكَاحُ الْوَلِيِّ .

ضَابِطُ

الْوَلِيُّ قَدْ يَكُونُ وَلِيًّا فِي الْمَالِ وَالنِّكَاحِ ، كَالْأَبِ ، وَالْجَدِّ وَقَدْ يَكُونُ فِي النِّكَاحِ فَقَطْ ، كَسَائِرِ الْعَصَبَةِ ، وَكَالْأَبِ فَيَمْنُ طَرَأَ سَفْهَهَا ، وَقَدْ يَكُونُ فِي الْمَالِ فَقَطْ ، كَالْوَصِيِّ ^(١) .

فَائِدَةٌ

قَالَ السُّبْكِيُّ : مَرَاتِبُ الْوَلَايَةِ أَرْبَعَةٌ ^(٢) :

الأولى : وَلَايَةُ الْأَبِ وَالْجَدِّ ، وَهِيَ شَرْعِيَّةٌ . بِمَعْنَى أَنَّ الشَّارِعَ قَوَّضَ لَهُمَا التَّصَرُّفَ فِي مَالِ الْوَلَدِ لَوْ فُورَ شَفَقْتَهُمَا ^(٣) . وَذَلِكَ وَصَفَ ذَاتِي لَهْمَا ، فَلَوْ عَزَلَ أَنْفُسَهُمَا ، لَمْ يَنْعَزِلَا بِالْإِجْمَاعِ ^(٤) ؛ لِأَنَّ الْمُقْتَضِيَ لِلْوَلَايَةِ : الْأَبُوءَ ، وَالْجُدُودَ ، وَهِيَ مَوْجُودَةٌ مُسْتَمِرَّةٌ لَا يَقْدَحُ الْعَزْلُ فِيهَا ، لَكِنْ إِذَا امْتَنَعَ مِنَ التَّصَرُّفِ تَصَرَّفَ الْقَاضِي ، وَهَكَذَا وَلَايَةُ النِّكَاحِ لِسَائِرِ الْعَصَبَاتِ ^(٥) .

الثَّانِيَّةُ : وَهِيَ السُّفْلَى . الْوَكِيلُ ، تَصَرُّفُهُ مُسْتَفَادٌ مِنَ الْإِذْنِ ، مُقَيَّدٌ بِامْتِنَالِ أَمْرِ الْمُوَكَّلِ فَلِكُلِّ مِنْهُمَا الْعَزْلُ . وَحَقِيقَتُهُ : أَنَّهُ فُسِّخَ عَقْدُ الْوَكَالَةِ ، أَوْ قَطْعُهُ . وَالْوَكَالَةُ : عَقْدٌ مِنَ الْعُقُودِ قَابِلٌ لِلْفُسْخِ . وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِيمَا إِذَا كَانَتْ بِلَفْظِ الْإِذْنِ ، هَلْ هِيَ عَقْدٌ ؟ فَيَقْبَلُ الْفُسْخُ ، أَوْ إِبَاحَةً ، فَلَا تَقْبَلُهُ ؟ لِأَنَّ الْإِبَاحَةَ لَا تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ ، وَالْمَشْهُورُ : الْأَوَّلُ . وَفِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْوَكَالَةِ وَالْإِذْنِ غُمُوضٌ .

الثَّالِثَةُ : الْوَصِيَّةُ . وَهِيَ بَيْنَ الْمَرْتَبَتَيْنِ ، فَإِنَّهَا مِنْ جِهَةٍ كَوْنُهَا تَقْوِيضًا تُشَبِّهُ الْوَكَالَةَ . وَمِنْ جِهَةٍ كَوْنِ الْمُوصِي لَا يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ بَعْدَ مَوْتِهِ ، وَإِنَّمَا جُوزَتْ وَصِيَّتُهُ لِلْحَاجَةِ ، لِشَفَقَتِهِ عَلَى الْأَوْلَادِ ، وَعِلْمِهِ بِمَنْ هُوَ أَشْفَقَ عَلَيْهِمْ تُشَبِّهُ الْوَلَايَةَ . وَأَبُو حَنِيفَةَ لَا حَظَّ الثَّانِي ، فَلَمْ يُجَوِّزْ لَهُ عَزْلَ نَفْسِهِ ، وَالشَّافِعِيُّ لَا حَظَّ الْأَوَّلِ ، فَجَوَّزَ لَهُ عَزْلَ نَفْسِهِ عَلَى الْمَشْهُورِ مِنْ مَذْهَبِهِ . وَلَنَا وَجْهٌ كَمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ .

الرَّابِعَةُ : نَاطِرُ الْوَقْفِ يُشَبِّهُ الْوَصِيَّ مِنْ جِهَةٍ كَوْنِ وَلَايَتِهِ ثَابِتَةً بِالتَّقْوِيضِ ، وَيُشَبِّهُ الْأَبَ مِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ لَيْسَ لِغَيْرِهِ تَسَلُّطٌ عَلَى عَزْلِهِ ، وَالْوَصِيُّ يَتَسَلَّطُ الْمُوصِي عَلَى عَزْلِهِ فِي حَيَاتِهِ بَعْدَ التَّقْوِيضِ : بِالرُّجُوعِ عَنِ الْوَصِيَّةِ . وَمِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ يَتَصَرَّفُ فِي مَالِ اللَّهِ تَعَالَى ، فَالتَّقْوِيضُ أَصْلُهُ أَنْ

(١) قوله ضابط . . الخ . أي بحسب المولى عليه الولاية إما ولاية نفس فقط كالعاصب الذكر يضم إليه الصغير بعد فترة بحضانه أو في النكاح كسائر العصبة ليخرج الأب والجدة ، وفي النكاح الأب للتي طرأ سفهها . نفس ومال كالأب والجدة بعد انتهاء مدة الحضانه . مال فقط كالوصي / القاضي حيث يُعهد إليه بإرادته . اهـ جاد .

(٢) قوله : مراتب الولاية أربعة : مراتب جمع مرتبة وهي مؤنث فكان لا بد من تذكير العدد ويجب أن مراتب مضاف فجاز التذكير والتأنيث . اهـ جاد .

(٣) قوله : وذلك وصف الكاف الضمير يعود إلى وفور شفقتهم . اهـ جاد .

(٤) قوله : لم ينعزلا بالإجماع أي لهم التصرف . دفع به ما يتوهم نفيه وهو منع التصرف . اهـ جاد . وعند الامتناع يتصرف القاضي بنفسه أو لمن ينوب .

(٥) قوله : وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات أي إذا امتنع سائر العصبة انتقل حق التزويج للحاكم ويكون العقد عن الأب والجدة لازماً ، وسائر العصبات جائزاً . اهـ جاد .

يَكُونُ مِنْهُ. وَلَكِنَّهُ أُذِنَ فِيهِ لِلْوَاقِفِ، فَهِيَ وَلَايَةٌ شَرْعِيَّةٌ. وَمِنْ جِهَةٍ أَنَّهُ إِمَّا مَوْضُوعٌ بِصِفَةٍ، كَالشُّدِّ وَنَحْوِهِ، وَهِيَ مُسْتَمِرَّةٌ، كَالْأَبْوَةِ. وَإِمَّا مَوْضُوعٌ بِذَاتِهِ، كَشَرْطِ النَّظَرِ لِرَيْدٍ؛ وَهُوَ مُسْتَمِرٌّ، فَلَا يُفِيدُ الْعَزَلَ. كَمَا لَا يُفِيدُ فِي الْأَبِّ، بِخِلَافِ الْوَكِيلِ وَالْوَصِيِّ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ ذَلِكَ الْعَقْدَ، أَوْ يَرْفَعُهُ.

قَالَ: فَلِذَلِكَ أَقُولُ: إِنَّ الَّذِي شَرَطَ لَهُ الْوَاقِفُ النَّظَرَ مُعَيَّنًا، أَوْ مَوْضُوعًا بِصِفَةٍ، إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ. لَا يَنْفُذُ عَزْلُهُ لِنَفْسِهِ، لَكِنْ إِنْ امْتَنَعَ مِنَ النَّظَرِ، أَقَامَ الْحَاكِمُ مَقَامَهُ، وَإِنْ لَمْ نَجِدْ ذَلِكَ مُصَرِّحًا بِهِ فِي كَلَامِ الْأَصْحَابِ، إِلَّا ابْنَ الصَّلَاحِ.

قَالَ فِي فِتَاوِيهِ: لَوْ عَزَلَ النَّاطِرُ نَفْسَهُ، فَلَيْسَ لِلْوَاقِفِ نَضْبُ غَيْرِهِ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ، بَلْ يَنْصَبُ الْحَاكِمُ^(١) نَاطِرًا، وَهَذَا يُوهِمُ أَنَّهُ إِذَا عَزَلَ نَفْسَهُ انْعَزَلَ، وَيُمْكِنُ تَأْوِيلُهُ.

قَالَ: وَيُوضَحُ ذَلِكَ أَنَّ شَرْطَ النَّظَرِ مِنَ الْوَاقِفِ: إِمَّا تَمْلِيكَ، أَوْ تَوْكِيلَ. فَإِنْ كَانَ تَوْكِيلًا لَمْ يَصِحَّ أَنْ يَكُونَ تَوْكِيلًا عَنْهُ؛ لِأَنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ، فَكَيْفَ يُوَكِّلُ؟ وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ وَكِيلًا عَنْهُ لَجَازَ لَهُ عَزْلُهُ، وَهُوَ لَوْ عَزَلَهُ لَمْ يَنْفُذْ. وَلَا عَنْ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ، لِلْأَمْرَيْنِ، فَلَمْ يَبْقَ إِلَّا أَنَّهُ تَمْلِيكَ، أَوْ تَوْكِيلٌ عَنِ اللَّهِ تَعَالَى، أَوْ إثْبَاتُ حَقٍّ فِي الْوَقْفِ ابْتِدَاءً، فَإِنَّ رَقَبَةَ الْمُوقُوفِ تَنْتَقِلُ إِلَى اللَّهِ تَعَالَى، وَلَا بُدَّ لَهَا مِنْ مُتَصَرِّفٍ، وَاعْتَبَرَ الشَّارِعُ حُكْمَ الْوَاقِفِ فِي الصَّرْفِ، وَفِي تَعْيِينِ الْمُتَصَرِّفِ، وَهُوَ النَّاطِرُ، فَعَلِمَ أَنَّ اسْتِحْقَاقَ النَّاطِرِ النَّظَرَ بِالشَّرْطِ كَاسْتِحْقَاقِ الْمُوقُوفِ عَلَيْهِ الْعَلَّةَ، وَالْمُوقُوفُ عَلَيْهِ لَوْ أَسْقَطَ حَقَّهُ مِنَ الْعَلَّةِ، لَمْ يَسْقُطْ، فَكَذَلِكَ إِسْقَاطُ النَّظَرِ. ثُمَّ إِنْ جَعَلْنَاهُ تَمْلِيكًا مِنْهُ، حَسَنَ اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ بِاللَّفْظِ، كَسَائِرِ التَّمْلِيكَاتِ. وَإِنْ جَعَلْنَاهُ اسْتِخْلَافًا عَنِ اللَّهِ تَعَالَى لَمْ يُشْتَرَطْ.

قَالَ: وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يُشْتَرَطَ أَيْضًا عَلَى التَّمْلِيكِ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِعَقْدٍ مُسْتَقِلٍّ، بَلْ وَصَفَتْ فِي الْوَقْفِ، كَسَائِرِ شُرُوطِهِ^(٢). قَالَ: وَهَذَا هُوَ الْأَقْوَى^(٣).

قَالَ: بَلْ أُرِيدُ أَنَّهُ لَوْ رُدَّ، لَا يَرْتَدُّ، بِخِلَافِ الْوَقْفِ عَلَى مُعَيَّنٍ، حَيْثُ يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ، لِمَا قُلْنَا: مِنْ أَنَّ النَّظَرَ لَيْسَ مُسْتَقِلًّا، بَلْ وَصَفَتْ فِي الْوَقْفِ تَابِعٌ لَهُ، كَسَائِرِ شُرُوطِهِ. إِلَّا أَنَّا لَا نَضُرُّهُ بِالْإِزَامِ النَّظَرِ. بَلْ إِنْ شَاءَ نَظَرَ، وَإِنْ شَاءَ لَمْ يَنْظُرْ؛ فَيَنْظُرُ الْحَاكِمُ.

قَالَ: ثُمَّ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ الْمَشْرُوطُ لَهُ النَّظَرُ مُعَيَّنًا. أَمَّا إِذَا كَانَ مَوْضُوعًا، فَيَنْبَغِي أَنْ لَا يُشْتَرَطَ الْقَبُولُ قَطْعًا كَالْأَوْقَافِ الْعَامَةِ^(٤). ثُمَّ قَالَ: فَإِنْ قِيلَ: النَّظَرُ حَقٌّ مِنَ الْحُقُوقِ، فَيَتِمَّ كُنْ صَاحِبَهُ مِنْ إِسْقَاطِهِ، فَإِنْ كُلٌّ مِنْ مَلِكٍ شَيْئًا. لَهُ أَنْ يُخْرِجَهُ عَنْ مِلْكِهِ، عَيْنًا كَانَ أَوْ مَنَفَعَةً، أَوْ دِينًا،

(١) ذكره ابن الصلاح في فتاويه نصاً. انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٢٠٦].

(٢) قال السبكي: ويحتمل. الخ أي قبول النظر كسائر الشروط فكما لا يشترط فيها القبول فكذا هنا.

(٣) وقول السبكي هذا هو الأقوى.

(٤) وزاد الناظر لو رده الواقف لا يرتد بخلاف الوقف على معين كزيد لا عمر فيرتد حيث إن النظر ليس مستقلاً بل وصف في الوقف تابع له ولا نضره بالإزام النظر بل إن شاء نظر وإن شاء لم ينظر فينظر الحاكم. وإذا كان الناظر معيناً بالصفة لم يشترط القبول قولاً واحداً كالأوقاف العامة.

فَكَيْفَ لَا يَتَمَكَّنُ النَّاطِرُ مِنْ إِسْقَاطِ حَقِّهِ مِنَ النَّظَرِ ^(١)؟

فَالْجَوَابُ : أَنَّ ذَلِكَ فِيمَا هُوَ فِي حُكْمِ خَصْلَةٍ وَاحِدَةٍ. وَحَقُّ النَّظَرِ فِي كُلِّ وَقْتٍ يَتَجَدَّدُ بِحَسَبِ صِفَةٍ فِيهِ، وَهُوَ الرُّشْدُ مَثَلًا إِنْ عُلِّقَهُ الْوَاقِفُ بِهَا، أَوْ بِحَسَبِ ذَاتِهِ، إِنْ شُرُوطُهُ لَهُ بَعِيْنُهُ، فَلَا يَصِحُّ إِسْقَاطُهُ، كَمَا لَوْ أَسْقَطَ الْأَبُ أَوْ الْجَدُّ حَقَّ الْوِلَايَةِ مِنْ مَالٍ وَلَدِهِ، أَوْ التَّزْوِيجَ، وَنَحْوَهُ انْتَهَى كَلَامُ السُّبُكِيِّ مُلَخَّصًا مِنْ كِتَابِهِ " تَسْرِيحُ النَّاطِرِ فِي انْعِزَالِ النَّاطِرِ " .

القاعدة الثالثة والثلاثون / " لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيِّنِ خَطْؤُهُ " ^(٢)

مِنْ فُرُوعِهَا : لَوْ ظَنَّ الْمُكَلَّفُ، فِي الْوَاجِبِ الْمَوْسَعِ أَنَّهُ لَا يَعِيشُ إِلَى آخِرِ الْوَقْتِ. تَصَيَّقَ عَلَيْهِ، فَلَوْ لَمْ يَفْعَلْهُ، ثُمَّ عَاشَ وَفَعَلْهُ : فَأَدَاءٌ عَلَى الصَّحِيحِ. وَلَوْ ظَنَّ أَنَّهُ مُتَطَهِّرٌ، فَصَلَّى، ثُمَّ بَانَ حَدُّهُ ^(٣). أَوْ ظَنَّ دُخُولَ الْوَقْتِ، فَصَلَّى، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ ^(٤). أَوْ طَهَّرَ الْمَاءَ، فَتَوَضَّأَ بِهِ، ثُمَّ بَانَ نَجَاسَتُهُ ^(٥). أَوْ ظَنَّ أَنَّ إِمَامَهُ مُسْلِمٌ، أَوْ رَجُلٌ قَارِئٌ، فَبَانَ كَافِرًا، أَوْ امْرَأَةً، أَوْ أُمِّيًّا ^(٦). أَوْ بَقَاءَ اللَّيْلِ، أَوْ غُرُوبَ الشَّمْسِ، فَأَكَلَ، ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ ^{(٧) (٨)}.

أَوْ دَفَعَ الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ ظَنَّهُ مِنْ أَهْلِهَا، فَبَانَ خِلَافُهُ ^{(٩) (١٠)}، أَوْ رَأَوْا سَوَادًا فَظَنُّوه عَدُوًّا فَصَلَّوْا صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ، فَبَانَ خِلَافُهُ، أَوْ بَانَ أَنَّ هُنَاكَ خَنْدَقًا ^(١١)، أَوْ اسْتَنَابَ عَلَى الْحَجِّ، ظَانًّا أَنَّهُ لَا

(١) ويفهم من الاعتراض : أنه من باب أولى أن لا يسقط الواقف حقه إذا كنا نقول يمنع الناظر من إسقاط حقه !! . وحاصل الاعتراض . أن كل من له حق تلك إسقاطه فكيف لا يتمكن ناظر الواقف من إسقاط حقه !! والجواب : أن حق الإسقاط في الأمر الواحد غير المتجدد ولكن حق النظر يتجدد في كل وقت سواء علقه بالصفة أم بالذات .

(٢) العبرة : اسم مصدر من الاعتبار ، أي يعتد به اعتبر اعتباراً اعتبر عبرة اسم مصدر فما لا عبرة به شرعاً يكون عدراً فالظن الجواز للعمل إذا بان خلافه بطل العمل . ١ هـ جاد .

(٣) انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٧١] . (٤) انظر / روضة الطالبين [١/ ١٨٦] .

(٥) قوله : ثم بان نجاسته نجاسة مؤنث لفظاً، مذكر معنى فلو عبر بيان يوافق المعنى / وإن عبر ببيان يوافق اللفظ المصدر إن رفع فاعلاً جاز تذكيره وتأنيته، ١ هـ جاد .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٢٤١] .

(٧) وذلك على الصحيح المنصوص وبه قال الجمهور، وقيل : لا يفطر فيهما قال المزني وابن خزيمة من أصحابنا : وقيل : يفطر فيما إذا أكل ظاناً غروب الشمس لتقصيره ولا يفطر إذا أكل ظاناً أن الفجر لم يطلع . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٣٦٣] .

(٨) قوله : أو بقاء الليل، أو غروب الشمس، فأكل، ثم بان خلافه فمن ظن بقاء الليل فأكل أو غروب الشمس فأفطر ثم بان خلاف المذكور بطل صيامه ويمسك بقية اليوم للحرمة .

(٩) وهو الأظهر فيما إذا دفع المالك بنفسه . وذلك بأن بان المدفوع إليه عيناً وإن بان كافراً أو عبداً أو ذا قربي لم يجزه على الأصح . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٣٣٨] .

(١٠) قوله : أو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها، فبان خلافه . وعليه إعادة إخراجها جاد .

(١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٦٣] .

يُرْجَى بُرْؤُهُ، فَبَرِيءٌ : لَمْ يَجْزُ^(١) فِي الصُّورِ كُلِّهَا. فَلَوْ أَنْفَقَ عَلَى الْبَائِنِ ظَانًّا حَمَلَهَا، فَبَانَتْ حَائِلًا : اسْتَرَدَّ^(٢)(٣).

وَسَبَّهَ الرَّافِعِيُّ : بِمَا إِذَا ظَنَّ أَنَّ عَلَيْهِ دَيْنًا فَأَدَّاهُ. ثُمَّ بَانَ خِلَافُهُ.

وَمَا إِذَا أَنْفَقَ عَلَى ظَنْنِ إِعْسَارِهِ، ثُمَّ بَانَ يَسَارُهُ^(٤).

وَلَوْ سَرَقَ دَنَانِيرَ ظَنَّتْهَا فُلُوسًا، قُطِعَ^(٥). بِخِلَافِ مَا لَوْ سَرَقَ مَا لَا يَظُنُّهُ مِلْكُهُ، أَوْ مِلْكَ أَبِيهِ،

فَلَا قُطِعَ^(٦)، كَمَا لَوْ وَطِئَ امْرَأَةً يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ، أَوْ أَمَتَهُ^(٧)، وَيُسْتَثْنَى صُورُ^(٨) : وَمِنْهَا لَوْ صَلَّى خَلْفَ مَنْ يَظُنُّهُ مُتَطَهِّرًا، فَبَانَ حَدَثُهُ : صَحَّتْ صَلَاتُهُ^(٩)(١٠).

وَلَوْ رَأَى الْمُتِمِّمُ رَكْبًا، فَظَنَّ أَنَّ مَعَهُمْ مَاءً : تَوَجَّهَ عَلَيْهِ الطَّلَبُ^(١١)(١٢).

وَلَوْ خَاطَبَ امْرَأَتَهُ بِالطَّلَاقِ. وَهُوَ يَظُنُّهَا أَجْنَبِيَّةً^(١٣)، أَوْ عَبْدَهُ بِالْعِتْقِ، وَهُوَ يَظُنُّهُ لِعَبْدِهِ ؛

نَفَذَ^(١٤). وَلَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيٌّ أَجْنَبِيَّةً حُرَّةً يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ الرَّقِيقَةَ : فَلَا صَحُّ أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِقُرَائِنِ^(١٥)، اِعْتِبَارًا بِظَنِّهِ، أَوْ أَمَةٍ يَظُنُّهَا زَوْجَتَهُ الْحُرَّةَ. فَلَا صَحُّ أَنَّهَا تَعْتَدُّ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ لِذَلِكَ^(١٦)(١٧).

- (١) ويلزمه الحج على أصح القولين ذكره النووي في باب الصوم. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦٣/٦].
- (٢) وذلك إن أوجبنا التعجيل أو أمره به الحاكم. انظر/ روضة الطالبين [٦٩/٩].
- (٣) قوله : فلو أنفق أنفق على البائن ظاناً حملها، فبان حائلاً : استرد يجب للحائل السكن فقط. جاد.
- (٤) قوله : أو شبهه الرافعي . الخ. في كلا صورتين يسترد ماله جاد.
- (٥) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١١٠/١٠].
- (٦) قال في الروضة : لا قطع في الأصح للشبهة. انظر/ روضة الطالبين [١٢٠/١٢١].
- (٧) قوله : ولو سرق دنانير . الخ. في هذه الصور توجد شبهة والحدود تدرأ بالشبهات. وهاتان كالخطأ في الوطاء. جاد.
- (٨) قوله : ويستثنى صور كل صورة فرع وكل فرع قضية. جاد.
- (٩) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٢٤١/١].
- (١٠) قوله : لو صلى خلف . الخ. ليس من الممكن معرفة طهارة الإمام وهذا سر الاستثناء : المشقة والحرص بخلاف ما لو صلى وراء الكافر لوجود علامات توضحه بل إن الكفار مكلفون بلبس ما يميزهم وعدم وجوده الآن لا يضر الحكم لذلك الحدث لا تكنه أي الشخص معرفة، فالكفر مما لا يخفى، والحدث مما يخفى. جاد.
- (١١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩٣/١].
- (١٢) قوله : لو رأى المتيمم ركباً . الخ. يكون غير واحد إلا إذا بحث ومظنه وجود الماء كاف في الطلب. وجه الاستثناء : إن بان خطأ ظنه فيعتبر وبالتالي أبطلوا تيممه أي مع خطأ ظنه جاد.
- (١٣) كذا ذكره في الروضة. وقال : تطلق عند الأصحاب وفيه احتمال للإمام. انظر/ روضة الطالبين [٥٤/٨].
- (١٤) قوله : ولو خاطب امرأته بالطلاق . الخ. هذه من القاعدة لأنه باعتبار الواقع/ فاستثنأوها فيه نظر. فالغني ظنه اعتباراً بالواقع. جاد.
- (١٥) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٦٨/٨].
- (١٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٦٨/٨].
- (١٧) قوله : لو وطئ أجنبي . الخ. في الأولى والثانية : الأصح يعتبر ظنه فيخرج عن القاعدة لتبين خطئه ومقابل =

القاعدة الرابعة والثلاثون / "الاشتغال بغير المقصود إغراض عن المقصود"^(١)

ولهذا لو حلف: لا يسكن هذه الدار، ولا يقيم فيها، فتردد ساعة: حين^(٢)، وإن اشتغل بجمع متاعه، والتهيؤ لأسباب النقلة: فلا^{(٣)(٤)}.

ولو قال طالب الشفعة للمشتري، عند لقائه: بكم اشتريت^(٥)؟ أو اشتريت رخيصاً؟ بطل حقه^{(٦)(٧)}.

ولو كتب^(٨): أنت طالق، ثم استمد. فكتب: إذا جاءك كتابي، فإن لم يحتج إلى الاستمداد طلقت، وإلا فلا^{(٩)(١٠)}.

القاعدة الخامسة والثلاثون / "لا ينكر المختلف فيه، وإنما ينكر المجمع عليه"^(١١)

ويُسْتَشْتَى صُورٌ، يُنْكَرُ فِيهَا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ :

إحداها: أن يكون ذلك المذهب بعيد المآخذ، بحيث ينقص^(١٢).

الأصح فيهما: ينظر للواقع فلا عبرة بالظن لأنه باعتبار الواقع، فلا يعتبر الظن إذا خالف الواقع وهو موافق للقاعدة. ففي الأولى تعدد بثلاثة وفي الثانية تعدد بقرآن مقابل الأصح اهـ جاد.

(١) والمعنى أن نفاذ المقصود لا يتوقف كونه اشتغل بغيره بل ينفذ المقصود، وإعراضه عنه ظاهر في نفاذ المقصود.

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٢٩/٤].

(٣) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٣٠/٤].

(٤) قوله: ولهذا لو حلف. الخ. تردده اشتغال عن المقصود فينفذ ولذلك يحنث، فإن اشتغل بما فيه تحقيق للمقصود فلا يحنث.

(٥) قال في الروضة: ولو قال عند لقائه بكم اشتريت؟ فوجهان قطع العراقيون بالبطلان. انظر/ روضة الطالبين [١١٠/٥].

(٦) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١١٠/٥].

(٧) قوله: ولو قال طالب الشفعة للمشتري. الخ. الشفعة حق للشريك أو للجار فلو قال طالبها الذي اشترى كلاماً يظهر إعراضه عن المقصود فينفذ المقصود وهو الشراء ويكون لإعراضه عن المقصود.

(٨) ثبت في المطبوعة [كنت] والصحيح ما أثبتناه.

(٩) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤٥/٨].

(١٠) قوله: ولو كتب: أنت طالق. الخ. كونه كتب أنت طالق ثم استمد وكتب فإن لم يحتج للاستمداد فظهر تردده وإعراضه فينفذ المقصود ولا يتوقف لهذا الاشتغال. أما إن احتاج للاستمداد فيتوقف على إتمام ما اشتمل به. لعدم إعراضه عن المقصود.

(١١) وإنما لا ينكر المختلف فيه استقراراً للأحكام ومنع البلبلة. الإنكار: الاعتراض بشدة. العتاب: الاعتراض بلين. وليس اعتبار مذهب أولى من آخر لأن الظنون متساوية فالنافي ليس بأولى من الموجب. وكل الفروع المختلف فيها وفروع للقاعدة.

(١٢) قوله إحداها: أن يكون المذهب بعيد المآخذ بحيث ينقض مأخذ: مصدر ميمي بمعنى الدليل. فإن كان المذهب بعيد الدليل ينقض.

وَمِنْ ثَمَّ وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى الْمُرْتَهِنِ بِوَطْئِهِ الْمَرْهُونَةَ^(١)، وَلَمْ يُنْظَرْ لِخِلَافٍ عَطَاءٍ^(٢).
 الثَّانِيَّةُ: أَنَّ يَتَرَفَعَ فِيهِ الْحَاكِمُ، فَيَحْكُمُ بِعَقِيدَتِهِ، وَلِهَذَا يُحَدُّ الْحَنْفِيُّ بِشُرْبِ النَّيِّدِ؛ إِذَا لَا
 يَجُوزُ لِلْحَاكِمِ أَنْ يَحْكُمَ بِخِلَافٍ مُعْتَقَدِهِ^{(٣)(٤)}.
 الثَّالِثَةُ: أَنَّ يَكُونَ لِلْمُنْكَرِ فِيهِ حَقٌّ، كَالزَّوْجِ يَمْنَعُ زَوْجَتَهُ مِنْ شُرْبِ النَّيِّدِ، إِذَا كَانَتْ تَعْتَقِدُ
 إِبَاحَتَهُ، وَكَذَلِكَ الذَّمِّيَّةُ عَلَى الصَّحِيحِ^(٥).

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ / "يَدْخُلُ الْقَوِيُّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَلَا عَكْسٌ"
 وَلِهَذَا يَجُوزُ إِدْخَالُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمَرَةِ قَطْعًا، لَا عَكْسُهُ عَلَى الْأَظْهَرِ^(٦)، وَلَوْ وَطِئَ أُمَةً، ثُمَّ
 تَزَوَّجَ أُخْتَهَا، ثَبَتَ نِكَاحُهَا وَحُرْمَتُ الْأُمَةِ؛ لِأَنَّ الْوَطْءَ بِفِرَاشِ النِّكَاحِ أَقْوَى مِنْ مِلْكِ الْيَمِينِ، وَلَوْ
 تَقَدَّمَ النِّكَاحُ، حُرِّمَ عَلَيْهِ الْوَطْءُ بِالْمِلْكِ؛ لِأَنَّهُ أَضْعَفُ الْفِرَاشَيْنِ^(٧).

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ / "يُعْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ"
 وَمِنْ ثَمَّ جُزِمَ بِمَنْعِ تَوْقِيتِ الضَّمَانِ، وَجَرَى فِي الْكَفَالَةِ خِلَافٌ؛ لِأَنَّ الضَّمَانَ: الْبِزَامُ
 الْمَقْصُودُ، وَهُوَ الْمَالُ، وَالْكَفَالَةُ الْبِزَامُ لِلْوَسِيلَةِ وَيُعْتَفَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْمَقَاصِدِ،
 وَكَذَلِكَ لَمْ تَخْتَلِفِ الْأُمَةُ فِي إِجْبَابِ النِّيَّةِ لِلصَّلَاةِ، وَاخْتَلَفُوا فِي الْوُضُوءِ^(٨).

(١) ونقل الإجماع فيه الشيخ موفق الدين بن قدامة المقدسي فقال: ولا يحل للمرتهن وطء الجارية المرهونة.
 انظر/ المغني لابن قدامة [٤/٤٠٧].

(٢) قوله: ومن ثمَّ وجب الحد. الخ. مثال لضعيف المأخذ، وهو أن وطء المرهونة يوجب حداً ولا ينظر لما
 قاله عطاء من أن هذا الوطء وطء شبهة، فهذا كان قبل الإسلام، فالنسبة إلى عطاء شبهة فلاأخذ هنا شبهة
 ضعيف وعليه فإن وطئها فلا حد عليه، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكْرَهُوا فِتْيَانَكُمْ﴾ إلى ﴿إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾ فإن لم
 يردن يكرهوا وهذا مفهوم مخالفة. ويرد بأنه لا مفهوم لها فهو معطل لأنه أتى به سبحانه وتعالى لبيان الواقع
 فمأخذ عطاء ضعيف.

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/١٦٩].

(٤) قوله الثانية: أن ترفع فيه لحاكم. الخ. المجتهد لا يقلد غيره فهو يقول: مذهبي صحيح يحتمل الخطأ،
 ومذهب غيري خطأ يحتمل الصحة. «ما أسكر كثيره فملاء الكف منه حرام» ولسد الذرائع لأن لك تناول
 القليل لتناول الكثير والقليل من شأنه الإسكار فإباحته على خلاف القياس الجلي. فظهر من هذا ضابط: كل
 مختلف فيه مأخذه ضعيف لك إنكاره.

(٥) أطلقهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٧/١٣٧].

(٦) وهو الجديد والقديم: أنه يصح ويصير قارناً. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٥].

(٧) فقال في الروضة: ملكها ولم يوطأ أو وطئ ثم نكح أختها أو عمتها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرمت
 المملوكة. ولو نكح امرأة ثم ملك أختها فالمملوكة حرام ويبقى حل المنكوحة. انظر/ روضة الطالبين [٧/١٢٠].

(٨) فقال علي بن أبي طالب لا يصح إلا بها وبه قال ربيعة ومالك والشافعي والليث وأحمد وإسحاق وأبو عبيدة
 وابن المنذر. وقال النووي وأصحاب الرأي لا تشترط النية في طهارة الماء وإنما تشترط في التيمم. انظر/
 المغني لابن قدامة المقدسي [١/٩١].

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالثَّلَاثُونَ / "الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَغْسُورِ" (١)

قَالَ ابْنُ السَّبْكِ: وَهِيَ مِنْ أَشْهَرِ الْقَوَاعِدِ الْمُسْتَنْبَطَةِ مِنْ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ» (٢) (٣).

وَبِهَا رَدُّ أَصْحَابِنَا عَلَى أَبِي حَنِيفَةَ قَوْلُهُ " إِنَّ الْغُرْيَانَ يُصَلِّي قَاعِدًا (٤).

" فَقَالُوا : إِذَا لَمْ يَتَيَسَّرْ سُرُّ الْعَوْرَةِ ، فَلِمَ يَسْقُطُ الْقِيَامُ الْمَفْرُوضُ ؟ وَذَكَرَ الْإِمَامُ : أَنَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةُ مِنَ الْأَصُولِ الشَّائِعَةِ الَّتِي لَا تَكَادُ تُنْسَى مَا أُقِيمَتْ أَصُولُ الشَّرِيعَةِ : وَفُرُوعُهَا كَثِيرَةٌ : مِنْهَا : إِذَا كَانَ مَقْطُوعَ بَعْضِ الْأَطْرَافِ ، يَجِبُ غَسْلُ الْبَاقِي جَزْمًا (٥) (٦).

وَمِنْهَا : الْقَادِرُ عَلَى بَعْضِ السُّتْرَةِ ، يَسْتُرُ بِهِ الْقَدْرَ الْمُمْكِنَ جَزْمًا (٧) (٨).

وَمِنْهَا : الْقَادِرُ عَلَى بَعْضِ الْفَاتِحَةِ ، يَأْتِي بِهِ بِلا خِلَافٍ (٩) (١٠).

وَمِنْهَا : إِذَا لَمْ يُمْكِنَهُ رَفْعُ الْيَدَيْنِ فِي الصَّلَاةِ إِلَّا بِالزِّيَادَةِ عَلَى الْقَدْرِ الْمَشْرُوعِ ، أَوْ نَقْصِ أَتَى بِالْمُمْكِنِ (١١).

(١) أَلِ الدَاخِلَةُ عَلَى الْمَشْتَقِ مَوْصُولَةٌ فَالَّذِي تَيْسَرُ فَعَلُهُ لَا يَسْقُطُ بِالَّذِي تَعَسَّرَ ، فَلَا تَمْنَعُ فَعْلُ الْمَيْسُورِ تَبَعًا لِلْمَعْسُورِ . جَاد .

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ : الْاِعْتِصَامُ (١٣/ ٢٦٤) ح [٧٢٨٨] وَمُسْلِمٌ : الْحَجَّ (٢/ ٩٧٥) ح [١٣٣٧/ ٤١٢] .

(٣) قَوْلُهُ : قَالَ ابْنُ السَّبْكِ إِلَى «مَا اسْتَطَعْتُمْ» . الْمُسْتَنْبَطَةُ : بِالْجَرِّ ، يَكُونُ الْحَدِيثُ قَدْ اسْتَنْبَطَ مِنْهُ قَوَاعِدُ وَبِالرَّفْعِ : خَبَرٌ هِيَ وَالْمَعْنَى وَهِيَ الْمُسْتَنْبَطَةُ كَوْنُ حَالِهَا أَشْهَرُ قَوَاعِدِ الْاِسْتِنْبَاطِ : اسْتِخْرَاجُ الْمَاءِ مِنَ الْعَيْنِ ، مِنْ قَوْلِهِمْ نَبَطَ الْمَاءُ إِذَا خَرَجَ مِنْ مَنبَعِهِ / الْأَمْرُ مَصْدَرٌ فَهُوَ ﷺ أَطْلَقَ الْمَصْدَرَ وَأَرَادَ اسْمَ الْمَفْعُولِ / مَاخُذُ مِنْ فَعْلٍ وَاصْطِلَاحًا : اسْتِخْرَاجُ الْمَعَانِي مِنَ النُّصُوصِ بِفَرْطِ الذَّهْنِ وَقَوْلُ الْقَرِيبَةِ (رَاجِعِ التَّعْرِيفَاتِ لِلْجَرَجَانِيِّ نَصًّا) فَشَبَّهَ اسْتِخْرَاجَ الْقَاعِدَةِ مِنَ الْحَدِيثِ بِاسْتِخْرَاجِ الْمَاءِ مِنَ الْأَرْضِ بِجَمَاعٍ أَنْ فِي كُلِّ حَيَاةٍ . ١ هـ جَاد .

(٤) كَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ الْقَارِي الْحَنْفِيُّ . انْظُرْ / شَرْحُ النِّقَايَةِ (١/ ١٤٤) .

(٥) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (١/ ٥٢) .

(٦) قَوْلُهُ : وَفُرُوعُهَا كَثِيرَةٌ يَجِبُ غَسْلُ الْبَاقِي جَزْمًا فُرُوعُهَا كَثِيرَةٌ لِأَنَّهَا عِبَارَةٌ عَنِ التَّكَالِيفِ الشَّرْعِيَّةِ . فَالْأَطْرَافُ الْمَوْجُودَةُ مَيْسُورَةٌ ، وَالْمَقْطُوعُ مِنْهَا مَعْسُورٌ وَهُوَ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ أَيْ الْغَسْلِ ، قَوْلًا وَاحِدًا . ١ هـ جَاد .

(٧) قَالَ فِي الرُّوْضَةِ : إِذَا وَجَدَ الْمُصَلِّي مَا يَسْتُرُ بَعْضَ الْعَوْرَةِ لَزِمَهُ سِتْرُ الْمُمْكِنِ بِلا خِلَافٍ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (١/ ٢٨٦) .

(٨) قَوْلُهُ : وَمِنْهَا : الْقَادِرُ عَلَى بَعْضِ السُّتْرَةِ . الْخُ سِتْرُ الْبَعْضِ مَيْسُورٌ وَسِتْرُ الْبَاقِي مَعْسُورٌ فَلَا تَلْحَقُ الْمَعْسُورُ بِهِ وَلَمَنْعُهُ جَاد .

(٩) انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (١/ ٢٤٦) .

(١٠) قَوْلُهُ : الْقَادِرُ عَلَى بَعْضِ الْفَاتِحَةِ يَأْتِي بِهِ بِلا خِلَافٍ قِرَاءَةُ بَعْضِ الْفَاتِحَةِ مَيْسُورٌ ، وَالْبَاقِي مَعْسُورٌ فَلَا يَلْحَقُ بِهِ الْمَيْسُورُ فِيمَنْعُ . اَعْلَمْ : قَوْلُهُ (بِلا) اللَّامُ هُنَا اسْمٌ بِمَعْنَى غَيْرِ لَا تَتَّصِلُهَا بِحَرْفِ جَرٍّ وَالْجَرُّ عَامِلَتِي الْأَسْمَاءِ عَنْ غَيْرِهَا بِالْجَرِّ وَالتَّنْوِينِ وَالدَّاءِ - وَأَل - وَمُسْنَدٌ لِلَّاسِمِ تَمْيِيزُ فَضْلُ ١ هـ جَاد .

(١١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ (١/ ٢٣١) .

وَمِنْهَا : إِذَا كَانَ مُحْدِثًا وَعَلَيْهِ نَجَاسَةٌ ، وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا مَا يَكْفِي أَحَدَهُمَا ، عَلَيْهِ غَسْلُ النَّجَاسَةِ قَطْعًا^{(١)(٢)} .

وَمِنْهَا : لَوْ عَجَزَ عَنِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ دُونَ الْقِيَامِ لَزِمَهُ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا^{(٣)(٤)} .
وَمِنْهَا : نَقَلَ الْعِرَاقِيُّونَ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ : أَنَّ الْأَخْرَسَ يَلْزَمُهُ أَنْ يُحْرِكَ لِسَانَهُ بَدَلًا عَنْ تَحْرِيكِه إِيَّاهُ بِالْقِرَاءَةِ كَالْإِيمَاءِ بِالرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ^{(٥)(٦)} .

وَمِنْهَا : لَوْ خَافَ الْجُنُبُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ ، وَوَجَدَ غَيْرَ تَرَابِ الْمَسْجِدِ ، وَجَبَ عَلَيْهِ التَّيْمُمُ كَمَا صُرِّحَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ^(٧) وَوُجِّهَ بِأَنَّ أَحَدَ الطَّهَوْرَيْنِ التُّرَابُ : وَهُوَ مَيَسُورٌ فَلَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ^(٨) .

وَمِنْهَا : وَاجِدُ مَاءٍ لَا يَكْفِيهِ لِحَدِيثِهِ أَوْ نَجَاسَتِهِ ، فَلَا ظَهْرٌ وَجُوبِ اسْتِعْمَالِهِ^(٩) .
وَمِنْهَا : وَاجِدُ تَرَابٍ لَا يَكْفِيهِ ، فَلَا مَذْهَبُ الْقَطْعِ بِوُجُوبِ اسْتِعْمَالِهِ^(١٠) .
وَمِنْهَا : مَنْ بَجَسِدِهِ جُرْحٌ يَمْنَعُهُ اسْتِعْمَالُ الْمَاءِ ، وَالْمَذْهَبُ الْقَطْعُ بِوُجُوبِ غَسْلِ الصَّحِيحِ مَعَ التَّيْمُمِ عَنِ الْجَرِيحِ^(١١) .
وَمِنْهَا : الْمَقْطُوعُ الْعُضْدِ مِنَ الْمِرْفَقِ ، يَجِبُ غَسْلُ رَأْسِ عَظْمِ الْعُضْدِ عَلَى الْمَشْهُورِ^(١٢) .

(١) فقال في الروضة : يغسلها ثم يتيمم . انظر / روضة الطالبين [٩٧/١] .

(٢) قوله : ومنها : إذا كان محدثاً . الخ ما ليس له بدل يقدم على ما له بدل . اهـ جاد .

(٣) فقال في الروضة : ويأتي بالركوع والسجود بحسب الطاقة فيحني صلبه قدر الإمكان . انظر / روضة الطالبين [٢٣٣/١] .

(٤) قوله ومنها : لو عجز . الخ القيام ليس مقصوداً لذاته بل للتوصل للركوع والسجود فإن تعذر كلا من السجود والركوع لا يلحق بهما ما يتوصل به إليهما . جاد .

(٥) انظر / روضة الطالبين [٢٢٩/١] .

(٦) قوله ومنها : نقل العراقيون . الخ جاء بالنقل ولكن الصواب الله أعلم به . قاس تحريك الأخرس لسانه على الإيماء بالركوع والسجود بجامع تعذر الفعل في كل (الكلام في الأخرس وهيئة كل منهما) ويرد بأنه قياس مع الفارق حيث لا فائدة من تحريكه لسانه بخلاف الإيماء للركوع والسجود ففيه إتيان ببدل عنهما جاد .

(٧) صرح به في الروضة وقال : ويجوز المكث للضرورة بأن نام في المسجد فاحتلم ولم يمكن الخروج لإغلاق الباب أو خوف العسس أو غيره على النفس أو المال ويجب أن يتيمم إن وجد غير تراب المسجد ولا يتيمم بترابه . انظر / روضة الطالبين [٨٦/١] .

(٨) قوله ومنها : لو خاف . الخ . هنا ارتكب الأخف وهو بقاءه والتيمم لرفع الأعظم وهو خروجه للوضوء ولاحظ أن التراب لغير المسجد فإن كان منه صلى كفاقت طهوره .

(٩) كذا ذكره في الروضة . وقال : وجب استعماله على الأظهر ثم يجب التيمم بعده للباقى . انظر / روضة الطالبين [٩٦/١] .

(١٠) قال في الروضة : وجب استعماله على المذهب وقيل : فيه القولان . انظر / روضة الطالبين [٩٧/١] .

(١١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٧/١] .

(١٢) وهو المذهب ، وقيل : قولان . انظر / روضة الطالبين [٥٢/١] وقال الشيخ الخطيب تبعاً للنووي في =

وَمِنْهَا : وَاجِدُ بَعْضِ الصَّاعِ فِي الْفِطْرَةِ يُلْزَمُهُ إِخْرَاجُهُ فِي الْأَصَحِّ^(١) (٢).
وَمِنْهَا : لَوْ أَعْتَقَ نَصِيبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ بَعْضُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ، فَلَا أَصَحَّ السَّرَايَةِ إِلَى الْقَدْرِ الَّذِي
أَيَسَّرَ بِهِ^(٣).

وَمِنْهَا : لَوْ انْتَهَى فِي الْكُفَّارَةِ إِلَى الْإِطْعَامِ فَلَمْ يَجِدْ إِلَّا إِطْعَامَ ثَلَاثِينَ مَسْكِينًا : فَلَا أَصَحَّ
وَجُوبُ إِطْعَامِهِمْ، وَقَطَعَ بِهِ الْإِمَامُ^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ قَدَّرَ عَلَى الْإِتِّصَابِ وَهُوَ فِي حَدِّ الرَّاكِعِينَ^(٥)، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَقِفُ^(٦) كَذَلِكَ.
وَمِنْهَا : مَنْ مَلَكَ نَصَابًا بَعْضُهُ عِنْدَهُ وَبَعْضُهُ غَائِبٌ، فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يُخْرَجُ عَمَّا فِي يَدِهِ فِي
الْحَالِ^(٧).

وَمِنْهَا : الْمُحْدِثُ الْفَاقِدُ لِلْمَاءِ إِذَا وَجَدَ ثَلَجًا أَوْ بَرْدًا، قِيلَ : يَجِبُ اسْتِعْمَالُهُ، فَيَتَيَمَّمُ عَنْ
الْوُجْهِ وَالْيَدَيْنِ، ثُمَّ يَمْسَحُ بِهِ الرَّأْسَ، ثُمَّ يَتَيَمَّمُ عَنِ الرَّجْلَيْنِ، وَرَجَحَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ
الْمُهَذَّبِ^(٨)، نَظَرًا لِلْقَاعِدَةِ، وَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يَجِبُ^(٩) (١٠).

= المنهاج: وهو المشهور. ثم قال: ومقابل المشهور: لا يجب غسله بناءً على أنه طرف أعظم الساعد فقط
ووجوب غسل رأس العبد بالتبعية. انظر/ مغني المحتاج [٥٢/١].

(١) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: الأصح يلزمه إخراجه محافظة بقدر الإمكان. والثاني: لا كبعض
الرقبة في الكفارة. انظر/ مغني المحتاج [٤٠٥/١].

(٢) قوله: واجد بعض الصاع.. الخ الأصح: يخرج، محافظة على الواجب بقدر الإمكان. مقابله: لم يقدر على
الواجب فكيف يخرج، والأوجه مقابل الأصح لأن الميسور لا يسقط المعسور إذا أمكن إخراجه. وهنا تعذر
فتأمل جاد.

(٣) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٩٥/٤، ٤٩٦].

(٤) نقله في الروضة عن إمام الحرمين. وقال: قال إمام الحرمين في باب زكاة الفطر: لو عجز عن العتق والصوم
ولم يملك من الطعام إلا ثلاثين مداً أو مداً واحداً لزمه إخراجه بلا خلاف إذ لا بد له وإن وجد بعض مدفنيه
احتمال. انظر/ روضة الطالبين [٣٠٨/٨].

(٥) قوله: هو في حد الراكعين حال شبه الجملة في محل نصب حال.

(٦) كذا ذكره في الروضة. وقال: وهو الصحيح الذي قطع به العراقيون وصاحب التتمة والتهذيب ونص عليه
الشافعي رضي الله عنه. وقال إمام الحرمين والغزالي يلزمه أن يصلي قاعداً، قالوا: فإن قدر عند الركوع على
الارتفاع إلى حد الراكعين لزمه. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٣/١].

(٧) قوله ومنها: من ملك نصاباً.. الخ قوله في الحال لأن الزكاة واصية بلا شك، والفائدة قد يتلف، فالأصح
معقول لأن فيه مبادرة بإسقاط ما في الذمة اه جاد.

(٨) ذكره في الروضة وقال: وهو أقوى في الدليل لأنه واجد وكان: قاله الجرجاني في المعاينة والروايي والرافعي
وآخرون. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦٩/٢].

(٩) كذا ذكره في شرح المذهب والروضة. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦٩/٢]. انظر/ روضة الطالبين
[٩٧/١].

(١٠) قوله ومنها: المحدث الفاقد للماء.. الخ ما دام الثلج والبرد قد تميزا عن الماء فلا يجب بهما الطهارة لأن =

وَمِنْهَا : إِذَا أَوْصَى بِعَتَقِ رِقَابٍ ، فَلَمْ يُوجَدْ إِلَّا اثْنَانِ وَشِقْصٌ ، فَفِي شِرَاءِ الشَّقْصِ ، وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ ^(١) : لَا ، وَخَالَفَهُمَا ^(٢) ابْنُ الرَّفْعَةِ وَالسُّبْكِيُّ ^(٣) نَظَرًا لِلْقَاعِدَةِ ^(٤) .

تَنْبِيْهُ

خَرَجَ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَسَائِلُ : مِنْهَا : وَاجِدٌ بَعْضُ الرَّقَبَةِ فِي الْكِفَّارَةِ ، لَا يَغْتَقِلُهَا ، بَلْ يَنْتَقِلُ إِلَى الْبَدَلِ بِلَا خِلَافٍ ^(٥) . وَوُجَّهٌ بَأَنَّ إِيْجَابَ بَعْضِ الرَّقَبَةِ مَعَ صَوْمِ الشَّهْرَيْنِ ، جَمْعٌ بَيْنَ الْبَدَلِ وَالْمُبْدَلِ ، وَصِيَامُ شَهْرٍ مَعَ عَتَقِ نِصْفِ الرَّقَبَةِ فِيهِ تَبْعِيْضُ الْكِفَّارَةِ ، وَهُوَ مُمْتَنِعٌ ، وَبِأَنَّ الشَّارِعَ قَالَ : ﴿ مَنْ لَمْ يَمِدَّ ﴾ [البقرة : ١٩٦] وَوَاجِدٌ بَعْضُ الرَّقَبَةِ لَمْ يَجِدْ رَقَبَةً . فَلَوْ قَدَّرَ عَلَى الْبَعْضِ ، وَلَمْ يَقْدِرْ عَلَى الصِّيَامِ وَلَا الْإِطْعَامِ ، فَثَلَاثَةُ أَوْجُهٍ لِابْنِ الْقَطَّانِ : أَحَدُهَا : يُخْرِجُهُ وَيَكْفِيهِ . وَالثَّانِي : يُخْرِجُهُ وَيَبْقَى الْبَاقِي فِي ذِمَّتِهِ . وَالثَّالِثُ : لَا يُخْرِجُهُ ^(٦) ^(٧) .

وَمِنْهَا : الْقَادِرُ عَلَى صَوْمِ بَعْضِ يَوْمٍ دُونَ كُلِّهِ ، لَا يَلْزَمُهُ إِمْسَاكُهُ ^(٨) ، وَمِنْهَا : إِذَا وَجَدَ الشَّفِيعُ بَعْضَ ثَمَنِ الشَّقْصِ ، لَا يَأْخُذُ قِسْطَهُ مِنَ الشَّقْصِ ^(٩) ^(١٠) . وَمِنْهَا : إِذَا أَوْصَى بِثُلَاثِهِ يُشْتَرَى بِهِ رَقَبَةٌ ، فَلَمْ يَفِ بِهَا ، لَا يُشْتَرَى شِقْصٌ ^(١١) ^(١٢) .

=
المولى سبحانه وتعالى قال : « فلم تجدوا ماء » ويلزم عليه تبعض الطهارة ، وبعضها بالماء وبعضها بالتراب . اهـ جاد .

- (١) قال في الروضة : وهو الأصح عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٦] . وفي المنهاج : هو المذهب : انظر / مغني المحتاج [٥٧/٣] .
- (٢) قال في الروضة : اختاره الغزالي . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٦] .
- (٣) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / [٥٨/٣] .
- (٤) قوله ومنها : إذا أوصى بعترك رقاب . . الخ . رأى ابن الرفعة والسبكي أوجه للقاعدة لأنه أقرب لغرض الموصي وهو التقرب لله . ورأى الشيخين الشقص لا يعتبر واحداً فلم يصدق أنه أعتق أقل الجمع . اهـ جاد .
- (٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١٠/٨] . انظر / مغني المحتاج [٣٦٧/٣] .
- (٦) نقلها عنه في الروضة نصاً . انظر / روضة الطالبين [٣١٠/٨] .
- (٧) إيجاب بعض الرقبة وصوم شهرين أو صوم شهر مع عتق نصف رقبة فهذه ليست كفارة لأن واجد بعض الرقبة لم يجد رقبة . اهـ جاد .
- (٨) قوله : القادر على صوم بعض اليوم . . الخ لم يشرع الشارع صوم بعض يوم فهو ميسور ممنوع جاد .
- (٩) قال في الروضة : قال صاحب الشامل : استحق شقصاً فجاء وقال : أخذ نصفه سقطت شفعته في الكل لأنه ترك طلب النصف . انظر / روضة الطالبين [١٠٢/٥] .
- (١٠) قوله : إذا وجد الشفع . . الخ الشقص اصطلاح فقهي عن بعض العين . ولم يأخذ قسطه من الشقص لأن فيه إزالة ضرر بضرر وهو تضرره بالشركة إن كانت ضرراً . جاد .
- (١١) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٦] .
- (١٢) قوله : إذا أوصى . . الخ . الأقرب وجوب الشقص ليناسب غرض الموصي جاد .

وَمِنْهَا : إِذَا أَطْلَعَ عَلَى عَيْبٍ، وَلَمْ يَتَيَسَّرْ لَهُ الرَّدُّ وَلَا الْإِشْهَادُ، لَا يَلْزَمُهُ التَّلَفُّظُ بِالْفَسْخِ، فِي الْأَصَحِّ^(١).

القاعدة التاسعة والثلاثون

"مَا لَا يَقْبَلُ التَّبْعِيضَ، فَاخْتِيَارُ بَعْضِهِ كَاخْتِيَارِ كُلِّهِ، وَإِسْقَاطُ بَعْضِهِ كإِسْقَاطِ كُلِّهِ". وَمِنْ فُرُوعِهَا : إِذَا قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ نِصْفَ طَلْقَةٍ أَوْ بَعْضُكَ طَالِقٌ، طَلَّقْتَ طَلْقَةً.

وَمِنْهَا : إِذَا عَفَا مُسْتَحِقُّ الْقِصَاصِ عَنْ بَعْضِهِ، أَوْ عَفَا بَعْضُ الْمُسْتَحَقِّينَ، سَقَطَ كُلُّهُ^{(٢)(٣)}.

وَمِنْهَا إِذَا عَفَا الشَّفِيعُ عَنْ بَعْضِ حَقِّهِ، فَلَا أَصَحَّ سَقُوطُ كُلِّهِ^(٤)، وَالثَّانِي لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ^(٥) لِأَنَّ التَّبْعِيضَ تَعَذَّرَ، وَلَيْسَتْ الشُّفْعَةُ مِمَّا يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ، فَفَارَقَتْ الْقِصَاصَ وَالطَّلَاقَ.

وَمِنْهَا : عِتَقَ بَعْضَ الرَّقَبَةِ، أَوْ عِتَقَ بَعْضَ الْمَالِكِينَ نَصِيْبَهُ وَهُوَ مُوسِرٌ^{(٦)(٧)}.

وَمِنْهَا : هَلْ لِلْإِمَامِ إِرْقَاقُ بَعْضِ الْأَسِيرِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، فَإِنْ قُلْنَا لَا، فَضَرَبَ الرِّقَّ عَلَى بَعْضِهِ رِقُّ كُلِّهِ^(٨). قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَكَانَ يَجُوزُ أَنْ يُقَالَ : لَا يِرْقُ شَيْءٌ^(٩)، وَضَعَفَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ بِأَنَّ فِي إِرْقَاقِ كُلِّهِ ذَرْءَ الْقَتْلِ، وَهُوَ يَسْقُطُ بِالشُّبْهَةِ كَالْقِصَاصِ، ثُمَّ وَجَّهَ بِنَظَرِهِ مِنَ الشُّفْعَةِ.

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : أَحْرَمْتَ بِنِصْفِ نُسْكِ، انْعَقَدَ بِنُسْكِ كَالطَّلَاقِ، كَمَا فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ^(١٠)، وَلَا نَظِيرَ لَهَا فِي الْعِبَادَاتِ.

(١) قال في الروضة : وهو الأصح عند الإمام وصاحب التهذيب . انظر / روضة الطالبين [٤٧٩/٣].

(٢) انظر / روضة الطالبين [٢٣٩/٩].

(٣) قوله ومنها : إذا عفا مستحق بقصاص سقط كله عفو مستحق القصاص في بعض عن كل والكل لا يتجزأ فيسقط الكل . وعفو بعض المستحقين شبهة تسقط للقصاص ا هـ جاد .

(٤) كذا صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠١/٥].

(٥) ذكره في الروضة . وقال : والثالث : يسقط ما عفا عنه ويبقى الباقي . وقال الصيدلاني : وموضع هذا الوجه ما إذا رضي المشتري بتبعيض الصفقة فإن أبي وقال : خذ الكل أو دعه فله ذلك . وقال الإمام : وهذه الأوجه إذا لم نحكم بأن الشفعة على الفور . انظر / روضة الطالبين [١٠١/٥، ١٠٢].

(٦) فيعتق الباقي ويسري إلى نصيبه . انظر / مغني المحتاج [٤٩٥/٤].

(٧) قوله ومنها : عتق بعض الرقبة . . الخ . العتق : اسم لقوة حكمية رافعة يد الاستيلاء . والرق اسم لضعف حكمي يصيب الأدمي محلاً للتملك وإذا جعلنا الحكمي كالحقيقي فثبوت القوة الحقيقية والضرر الحقيقي في النصف شائعاً مستحيل فكذا الحكمي وللعنق آثاراً وثبوتها لا يحتمل التجزئ . وهذا الفرع عند غير الأحناف فهم يقرون بتبعيض العتق وردوا على الاستدلال مخالفهم راجع بدائع الصنائع للكاساني ج ٤ ص ١٦ . قوله : عتق بعض ، عتق متعدي . ا هـ جاد .

(٨) ذكره في الروضة . وقال : قاله البغوي على القول بالمنع ، وقال : والأصح أنه يجوز للإمام استرقاق بعض الأسير . انظر / روضة الطالبين [٢٥١/١٠].

(٩) ذكره في الروضة منها ، انظر / روضة الطالبين [٢٥١/١٠].

(١٠) لم أجد هذه المسألة في زوائد الروضة . وقد ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني في مغني المحتاج . انظر / مغني المحتاج [٤٧٦/١].

وَمِنْهَا : إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا ، لَمْ يَجْزُ إِفْرَادُهُ بِالرَّدِّ ، فَلَوْ قَالَ رَدَدْتُ الْمَعِيبَ مِنْهُمَا ، فَلَا صَحَّحَ لَا يَكُونُ رَدًّا لَهُمَا ، وَقِيلَ يَكُونُ^(١) (٢).

وَمِنْهَا : حَدُّ الْقَذْفِ ، ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الشُّفْعَةِ : أَنَّ بِالْعَفْوِ عَنْ بَعْضِهِ لَا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْهُ^(٣) ، وَاسْتَشْهَدَ بِهِ لِلْوَجْهِ الْقَائِلُ بِمِثْلِهِ فِي الشُّفْعَةِ ، وَتَبِعَهُ جَمَاعَةٌ آخَرُهُمُ السَّبْكِيُّ .

قَالَ وَلَدُهُ ، وَلَمْ يَذْكُرِ الْمَسْأَلَةَ فِي بَابِ حَدِّ الْقَازِفِ ، وَإِنَّمَا ذَكَرَ فِيهِ مَسْأَلَةَ عَفْوِ بَعْضِ الْوَرَثَةِ ، وَفِيهَا الْأَوْجُهُ الْمَشْهُورَةُ أَصَحُّهَا : أَنَّ لِمَنْ بَقِيَ اسْتِيفَاءُ جَمِيعِهِ ، وَهُوَ يُؤَيِّدُ أَنَّ حَدَّ الْقَذْفِ لَا يَتَّبَعُ . قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ فَإِنَّهُ جَلَدَاتٌ مَعْرُوفَةُ الْعَدَدِ ، وَلَا رَيْبَ فِي أَنَّ الشَّخْصَ لَوْ عَفَا بَعْدَ جَلْدِ بَعْضِهَا سَقَطَ مَا بَقِيَ مِنْهَا ، فَكَذَلِكَ إِذَا اسْقَطَ مِنْهَا فِي الْإِبْتِدَاءِ قَدْرًا مَعْلُومًا^(٤) .

تَنْبِيْهُ

حَيْثُ جَعَلْنَا اخْتِيَارَ الْبَعْضِ اخْتِيَارًا لِلْكُلِّ ، فَهَلْ هُوَ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ أَوْ لَا ، بَلْ اخْتِيَارُهُ لِلْبَعْضِ نَفْسُ اخْتِيَارِهِ لِلْكُلِّ ؟ فِيهِ خِلَافٌ مَشْهُورٌ فِي تَبْعِيضِ الطَّلَاقِ^(٥) وَطَّلَاقِ الْبَعْضِ وَعِثْقِ الْبَعْضِ^(٦) وَإِرْذَاقِ الْبَعْضِ .

ضَابِطٌ

لَا يَزِيدُ الْبَعْضُ عَلَى الْكُلِّ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ : إِذَا قَالَ : أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فَإِنَّهُ

(١) ذَكَرَهُمَا فِي الرُّوْضَةِ وَقَالَ : وَهَذَا أَحَدُ طَرِيقَيْنِ وَالثَّانِي : الْقَطْعُ بِأَنَّهُ لَا يَنْفَسَخُ وَصَحَّحَهُ ، انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [٤٢٣/٣] .

(٢) قَوْلُهُ وَمِنْهَا : إِذَا اشْتَرَى عَبْدَيْنِ فَوَجَدَ بِأَحَدِهِمَا عَيْبًا . . الْخِ وَهَذَا مَسْأَلَتَيْنِ : (١) شَرَاؤُهُ عَبْدَيْنِ ثُمَّ وَجَدَ أَحَدَهُمَا مَعِيبًا لَمْ يَجْزُ إِفْرَادُهُ قَوْلًا وَاحِدًا . (٢) صَوْرَتُهَا ثُمَّ قَالَ رَدَدْتُ الْمَعِيبَ فَهَلْ يَكُونُ رَدًّا لَهُمَا . (١) تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ فَيَكُونُ إِسْقَاطُ الْبَعْضِ إِسْقَاطٌ لِلْكُلِّ وَلَهُ تَفْرِيقُ الصَّفَقَةِ إِلَّا ضَرَرَ . جَاد .

(٣) ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٠١/٥] .

(٤) قَوْلُهُ وَمِنْهَا : حَدُّ الْقَذْفِ . . الْخِ فَالْحُدُودُ الْمَغْلَبُ فِيهَا حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْوَاقِعُ الْمُنَاسِبُ لِلْعُقُوبَةِ قَوْلُ الرَّافِعِيِّ فَلَا يَسْقُطُ إِنْ عَفَا عَنْ بَعْضِهِ ، وَمَا قَالَ ابْنُ السَّبْكِيِّ فِيهِ نَظَرٌ وَلَمْ يُؤَيِّدْهُ دَلِيلٌ بَلْ إِنْ عَمَرَ ابْنُ الْخَطَّابِ لَمَّا رَفَعَ إِلَيْهِ أَمْرَ ابْنِهِ أَقَامَ عَلَيْهِ الْحَدَّ لِلتَّلَاقِ فَإِنْ تَبَعَضَ حَدُّ الْقَذْفِ أَصْبَحَ الْفَرْدُ يَتَدَخَّلُ فَهُوَ حَقُّ الْمَغْلَبِ فِيهِ اللَّهُ وَلِضَاعَتِ حَدِّ الْقَذْفِ وَهِيَ الرِّجْزُ عَنِ الْفِعْلِ ثَانِيًا . فَكَلَامُ ابْنِ السَّبْكِيِّ اجْتِهَادٌ مِنْهُ . جَاد .

(٥) فَقَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : وَقَوْلُ الطَّلَاقِ هُنَا عَلَى سَبِيلِ التَّبْعِيْرِ بِالْبَعْضِ عَنِ الْكُلِّ وَلَا يَتَخِيلُ هُنَا السَّرَايَةُ الْمَذْكُورَةُ فِي قَوْلِهِ بَعْضُكَ طَالِقٌ لَكِنْ لَا يَظْهَرُ بَيْنَهُمَا فَرْقٌ مُحَقَّقٌ . وَفِي كَلَامِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ وَغَيْرِهِ : أَنَّهُ يَجُوزُ ذَلِكَ بِطَرِيقِ السَّرَايَةِ وَيَجُوزُ أَنْ يُلْغَى قَوْلُهُ نِصْفٌ طَلَقٌ وَيَعْمَلُ قَوْلُهُ : أَنْتَ طَالِقٌ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [٨٥/٨ ، ٨٦] .

(٦) قَالَ فِي الرُّوْضَةِ : وَفِي كَيْفِيَةِ التَّكْمِيلِ إِذَا أَضَافَ الْعِتْقُ إِلَى الْجُزْءِ الشَّاعِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يَحْصُلُ فِي الْجُزْءِ الْمُسَمًّى ثُمَّ يَسْرِي إِلَى الْبَاقِي . وَالثَّانِي : يَقَعُ عَلَى الْجَمِيعِ دَفْعَةً وَيَكُونُ إِعْتَاقُ الْبَعْضِ عِبَارَةً عَنْ إِعْتَاقِ الْكُلِّ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١١٠/١٢ ، ١١١] .

صَرِيحٌ، وَلَوْ قَالَ : أَنْتِ عَلَيَّ كَأَمِّي لَمْ يَكُنْ صَرِيحًا^{(١)(٢)}.

القاعدة الأزيغون

"إِذَا اجْتَمَعَ السَّبَبُ أَوْ الْغُرُورُ وَالْمُبَاشَرَةُ، قُدِّمَتِ الْمُبَاشَرَةُ"^(٣)

مِنْ فُرُوعِهَا : لَوْ أَكَلَ الْمَالِكُ طَعَامَهُ الْمَعْصُوبَ جَاهِلًا بِهِ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْغَاصِبِ فِي الْأَظْهَرِ^(٤).

وَكَذَا لَوْ قَدَّمَهُ الْغَاصِبُ لِلْمَالِكِ عَلَى أَنَّهُ ضِيَافَةٌ فَأَكَلَهُ، فَإِنَّ الْغَاصِبَ يَبْرَأُ^(٥).

وَلَوْ حَفَرَ بَيْتًا فَرَدَّاهُ فِيهَا آخَرُ أَوْ أَمْسَكَهُ، فَقَتَلَهُ آخَرُ، أَوْ أَلْقَاهُ مِنْ شَاهِقٍ فَتَلَقَّاهُ آخَرُ فَقَدَّهَ، فَالْقِصَاصُ عَلَى الْمُرْدِي وَالْقَاتِلِ وَالْقَادِّ فَقَطْ.

تنبيه

يُسْتَشَى مِنَ الْقَاعِدَةِ صُورٌ :

وَمِنْهَا : إِذَا غَضِبَ شَاءٌ، وَأَمَرَ قَصَابًا بِذَبْحِهَا، وَهُوَ جَاهِلٌ بِالْحَالِ، فَقَرَأَ الضَّمَانِ عَلَى الْغَاصِبِ قَطْعًا، قَالَ فِي الرُّوضَةِ^{(٦)(٧)}.

وَمِنْهَا : إِذَا اسْتَأْجَرَهُ لِحَمْلِ طَعَامٍ فَسَلَّمَهُ زَائِدًا، فَحَمَلَهُ الْمُؤَجَّرُ جَاهِلًا، فَتَلِفَتْ، الدَّائِبَةُ،

(١) انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٢٦٢، ٢٦٣].

(٢) قوله: ضابط.. الخ البعض قوله أنت علي كظهر أمي. الكل أنت علي كأمي فالبعض صريح في الظهار فيسري للكل والكل غير صريح في الظهار فلا يسري لاحتماله في التركة في العزة في النسب في الحب. الخ. تأمل. اهـ جاد.

(٣) السبب هنا ما يؤثر ولا يحصل وهو ثلاثة أنواع: الأول: شرعي: وهو الشهادة على القاتل والقاضي أسير الشهادة فهنا أثرت ولم تحصل. الثاني: عادي: كشرب السم/ فهو مؤثر ولا يحصل. والثالث: حسي: كالإكراه/ فهو مؤثر ولا يحصل. والشرط: ما يحصل التلف عنده ولا يؤثر ولا يحصل الغرور: يبدي ما ظاهره السلامة ثم يتخلف. المباشرة: ما يؤثر ويحصل. اعلم: أن الكلمة إما: (أ) لأنه كافٍ في المراد وتقدم المباشرة لأنها أقوى. اهـ جاد.

(٤) وهذا إن قلنا إن الضمان في التقديم إلى الأمين على الأكل وأما إن قلنا إنه على الغاصب لم يبرأ من الضمان قال الشيخ النووي: وربما نص العراقيون الضمان على الغاصب. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١١].

(٥) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١١].

(٦) قطع في الروضة. وقال: ولا يخرج على القولين في آكل الطعام لأنه ذبح للغاصب وهناك انتفع بأكله. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١٠، ١١].

(٧) قوله: إذا غضب شاة. الخ. الجهل قيد وإلا فالضمان على المباشر لأنه هنا يعذر لجهله ولا يكلف بالبحث عن حلها لما فيه من المشقة. فالضمان على من باشر ابتداء وهو القصاب ثم تنقلب انتهاء فتستقر في ذمة الغاصب فجعلت يد الغاصب كيد القصاب فكأنه هو الذي ذبح للجهل والتغريب. وعلم عدم الخلاف للمشفة. اهـ جاد.

ضَمِنَهَا الْمُسْتَأْجِرُ فِي الْأَصَحِّ (١)(٢).

وَمِنْهَا : إِذَا أَفْتَاهُ أَهْلُ لِفَتْوَى بِإِتْلَافٍ ثُمَّ تَبَيَّنَ خَطْؤُهُ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْمُفْتِي (٣).

وَمِنْهَا : قَتْلُ الْجَلَادِ بِأَمْرِ الْإِمَامِ ظُلْمًا وَهُوَ جَاهِلٌ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْإِمَامِ (٤)(٥).

وَمِنْهَا : وَقَفَ ضَيْعَةً عَلَى قَوْمٍ، فَصُرِفَتْ عَنْهُمْ إِلَيْهِمْ، فَخَرَجَتْ مُسْتَحَقَّةً، ضَمِنَ الْوَاقِفُ،

لِتَغْرِيرِهِ (٦).

(١) قال في الروضة : وهو المذهب وقيل : قولان لاجتماع الغرور والمباشرة . انظر / روضة الطالبين [٥/ ٢٣٤].

(٢) قوله : إذا استأجره لحمل طعام . . الخ الأصح : كون صاحب الدابة جاهلاً وغرر به فهو منزل منزلة المباشرة فكان المستأجر هو المباشر للإتلاف . مقابل الأصح : المقصد صاحب الدابة لأنه لم يتحرى وعلم إتيان الخلاف لإمكان التحري . اهـ جاد .

(٣) قوله : وإذا أفته . . الخ الفتوى : سبب لأنها تؤثر قطعاً ولا تحصل . فالضمان على المفتي ففتواه سبب منزل منزلة المباشرة والسبب هنا سبب حامل أي حمل المستفتي على الإتلاف . وينظر هنا في حال المستفتي : (أ) تميز بين الفقهاء بالضمان على المستفتي لتقصيره لعدم عذره . (ب) لا تميز بين الفقهاء على المفتي لعدم تقصيره لعذره . اهـ جاد .

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٣٩].

(٥) قوله : قتل الجلال . . الخ الجلال من ينفذ الحدود نيابة عن الإمام فأقدم فعل الجلال في منزلة فعل الإمام أي جعل السبب كالمباشر للجهل من المباشر فإذا علم الجلال بالظلم فيكون الجلال مع الإمام كحكم المكره بشرطه على ثلاثة أقوال : (أ) يقتص من المكره . (ب) يقتص من المكره كالأداة في يد المكره . (ج) منهما معاً . فإن أمكنه التخلص من وظيفته يضمن هو وإن لم يمكن فثلاثة أقوال كما تقدم . وهنا اجتمع المباشرة والتغير . اهـ جاد .

(٦) قوله : وقف ضيعة على قوم . . الخ . لما وقفها خرجت علتها بدون زيادة لهم أي بمقدار ما يصرف على حفظها ورعايتها ولم يزد فالضامن الواقف لتغريه فجعل فعله في قوة المباشرة للتغير ، فالسبب الواقف ، والمباشرة الموقوف عليهم . اهـ جاد .

الكتاب الثالث

في القواعد المختلف فيها ولا يُطلق الترجيح لاختلافه في الفرع

وهي عشرون قاعدة.

القاعدة الأولى

الجمعة : ظهر مقصورة، أو صلاة على حيالها ؟ قولان : ويقال : وجهان. قال في شرح المذهب : ولعلهما مستنبطان من كلام الشافعي، فيصح تسميتهما قولين وجهين^(١). والترجح فيهما مختلف في الفروع المبينة عليهما. منها : لو نوى بالجمعة الظهر المقصورة. قال صاحب التقریب : إن قلنا : هي صلاة على حيالها، لم يصح : بل لا بد من نية الجمعة، وإن قلنا : ظهر مقصورة ؛ فوجهان : أحدهما : تصح جمعته ؛ لأنه نوى الصلاة على حقيقتها والثاني : لا ؛ لأن مقصود النيات التمييز، فوجب التمييز بما يخص الجمعة. ولو نوى الجمعة، فإن قلنا : صلاة مستقلة أجزأته، وإن قلنا : ظهر مقصورة، فهل يسترط نية القصر ؟ فيه وجهان. الصحيح : لا^(٢)، انتهى. والأصح في هذا الفرع أنها صلاة مستقلة^(٣). ومنها : لو اقتدى مسافر في الظهر بمن يصلي الجمعة، فإن قلنا : ظهر مقصورة فله القصر، وإلا لزمه الإتمام، وهو الأصح^(٤). ومنها : هل له جمع العصر إليها، لو صلاها وهو مسافر ؟ قال العلاني : يحتمل تخريجه على هذا الأصل. فإن قلنا : صلاة مستقلة، لم يجز، وإلا جاز. قلت : ينبغي أن يكون الأصح : الجواز.

(١) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر / المجموع شرح المذهب [٥٣١/٤].

(٢) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. ثم قال : والثاني : يشترط لأن الأصل الإتمام قال الإمام : وهو ضعيف غير معدود من المذهب. انظر / المجموع شرح المذهب [٥٣٢/٤].

(٣) كذا صححه النووي في شرح المذهب. انظر / المجموع شرح المذهب [٥٣١/٤].

(٤) قال في الروضة : ولو صلى الظهر خلف من يصلي الجمعة فالمذهب : أنه لا يجوز القصر مطلقاً. وقيل : إن قلنا : الجمعة ظهر مقصورة قصر وإلا فهي كالصبح. انظر / روضة الطالبين [٣٩١/١].

وَمِنْهَا : إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ فِيهَا، فَهَلْ يُتِمُّونَهَا ظَهْرًا، بِنَاءً، أَوْ يَلْزَمُ الْإِسْتِثْنَاءُ؟ قَوْلَانِ.
 قَالَ الرَّافِعِيُّ : مَبْنِيَّانِ عَلَى الْخِلَافِ، فِي أَنَّ الْجُمُعَةَ ظَهْرٌ مَقْصُورَةٌ، أَوْ صَلَاةٌ عَلَى حِيَالِهَا.
 إِنْ قُلْنَا : بِالْأَوَّلِ، جَارَ الْبِنَاءِ، وَإِلَّا فَلَا، وَالْأَصَحُّ جَوَازُ الْبِنَاءِ^(١).
 فَقَدْ رَجَحَ فِي هَذَا الْفَرْعِ أَنَّهَا ظَهْرٌ مَقْصُورَةٌ^(٢).
 وَمِنْهَا : لَوْ صَلَّوْا الْجُمُعَةَ خَلْفَ مُسَافِرٍ، نَوَى الظُّهْرَ قَاصِرًا، فَإِنْ قُلْنَا : هِيَ ظَهْرٌ مَقْصُورَةٌ،
 صَحَّتْ قَطْعًا، وَإِنْ قُلْنَا : صَلَاةٌ مُسْتَقِلَّةٌ، جَرَى فِي الصَّحَّةِ خِلَافٌ^(٣).

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال. إِذَا قُلْنَا بِالصَّحَّةِ، هَلْ هِيَ صَلَاةٌ جَمَاعَةً أَوْ
 انْفِرَادٍ؟ وَجْهَانِ^(٤). وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ؛ فَرَجَّحَ الْأَوَّلُ فِي فُرُوعٍ:
 وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ فِي الْجُمُعَةِ، وَتَمَّ الْعَدَدُ بغيره، إِنْ قُلْنَا : صَلَاتُهُمْ جَمَاعَةً صَحَّتْ، وَإِلَّا فَلَا.
 وَالْأَصَحُّ الصَّحَّةُ^(٥).
 وَمِنْهَا : حُصُولُ فَضِيلَةِ الْجَمَاعَةِ، وَالْأَصَحُّ : تَحْصُلُ^(٦).
 وَمِنْهَا : لَوْ سَهَا، أَوْ سَهَوَا ثُمَّ عَلِمُوا حَدَثَهُ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَفَارَقُوهُ.
 إِنْ قُلْنَا : صَلَاتُهُمْ جَمَاعَةً سَجَدُوا لِسَهْوِ الْإِمَامِ لَا لِسَهْوِهِمْ، وَإِلَّا فَبِالْعَكْسِ. وَالْأَصَحُّ :
 الْأَوَّلُ^(٧).

(١) قال في الروضة : إذا عرضت حالة في الصلاة تمنع من وقوعها جمعة في صور الزحام وغيرها فهل تتم صلاته ظهر أم قولان يتعلقان بأصل وهو : أن الجمعة ظهر مقصورة أم صلاة على حياها؟ وفيه قولان اقتضاهما كلام الشافعي فإن قلنا ظهر مقصورة فإذا فات بعض شروط الجمعة أتمها ظهر كالمسافر إذا فات شرط قصره وإن قلنا فرض على حياها فهل يتمها وجهان. والصحيح مطلقاً : أن يتمها ظهر. انظر/ روضة الطالبين [٢٣/٢].

(٢) هذا لأنه صحح أن يتمها ظهر وهذا مبني على القول بأن الجمعة ظهر مقصورة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٢٣].

(٣) قال النووي في شرح المذهب : إن صلوا خلف مسافر نوى الظهر مقصورة فإن قلنا الجمعة ظهر مقصورة صح قطعاً وإن قلنا صلاة مستقلة فكمن نوى الظهر تامة فتصح على المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٤٩/٤].

(٤) الأول وهو الأصح أنها صلاة جماعة وهو الأشهر وبه قطع الشيخ أبو حامد والأكثر ونص عليه الشافعي في الأم وقال صاحب التتمة هو ظاهر ما نقلها المزني وقال الرافعي وآخرون : حدث الإمام لا يمنع صحة الجماعة وثبوت حكمها في حق المأموم الجاهل حاله. والثاني : أنها صلاة فرادى لأن الجماعة لا تكون إلا بإمام وصل وهذا ليس مصلياً. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٥٨/٤].

(٥) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٥٨/٤].

(٦) ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٥٨/٤].

(٧) أطلقهما في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٥٩/٤].

وَرَجَّحَ الثَّانِي فِي فُرُوعٍ مِنْهَا : إِذَا أَدْرَكَهُ الْمَسْبُوقُ فِي الرُّكُوعِ ، إِنْ قُلْنَا : صَلَاةُ جَمَاعَةٍ ، حُسِبَتْ لَهُ الرُّكْعَةُ وَإِلَّا فَلَا . وَالصَّحِيحُ : عَدَمُ الْحُسْبَانِ^(١) .

القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ

قَالَ الْأَصْحَابُ : مَنْ أَتَى بِمَا يُنَافِي الْفَرَضَ دُونَ النَّفْلِ ، فِي أَوَّلِ فَرَضٍ ، أَوْ أَثْنَاءَهُ بَطَلَ فَرَضُهُ ، وَهَلْ تَبَقَّى صَلَاتُهُ نَفْلًا ، أَوْ تَبَطَّلُ ؟ فِيهِ قَوْلَانِ . وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ ، فَرَجَّحَ الْأَوَّلُ فِي فُرُوعٍ :

وَمِنْهَا إِذَا أَحْرَمَ بِفَرَضٍ فَأُقِيمَتِ جَمَاعَةٌ ، فَسَلَّمَ مِنْ رَكَعَتَيْنِ ، لِيُدْرِكَهَا ، فَلَا صَحَّ : صَحَّتْهَا نَفْلًا^(٢) .

وَمِنْهَا : إِذَا أَحْرَمَ بِالْفَرَضِ قَبْلَ وَقْتِهِ جَاهِلًا^(٣) ، فَلَا صَحَّ : الْإِنْعِقَادُ نَفْلًا^(٤) .

وَمِنْهَا : إِذَا أَتَى بِتَكْثِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، أَوْ بَعْضِهَا فِي الرُّكُوعِ جَاهِلًا^(٥) فَلَا صَحَّ : الْإِنْعِقَادُ نَفْلًا^(٦) .

وَرَجَّحَ الثَّانِي فِي الصُّورَتَيْنِ إِذَا كَانَ عَالِمًا ، وَفِيمَا إِذَا قَلَبَ فَرَضَهُ إِلَى فَرَضٍ آخَرَ ، أَوْ إِلَى نَفْلٍ بِلَا سَبَبٍ . وَفِيمَا إِذَا وَجَدَ الْمُصَلِّيَ قَاعِدًا خَفَّةً فِي صَلَاتِهِ ، وَقَدَرَ عَلَى الْقِيَامِ ، فَلَمْ يَقُمْ ، وَفِيمَا إِذَا أَحْرَمَ الْقَادِرُ عَلَى الْقِيَامِ بِالْفَرَضِ قَاعِدًا^(٧) .

القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ

النَّذْرُ ، هَلْ يُسَلَّكُ بِهِ مَسَلُّكَ الْوَاجِبِ ، أَوْ الْجَائِزِ ؟ قَوْلَانِ^(٨) : وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي

(١) أطلقهما في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٨/٤] ، ٢٥٩ .

(٢) كذا ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٣) أما إن كان عالماً بحقيقة الحال فالأظهر البطлан . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٤) قال في الروضة : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٥) فإن كان عالماً بتحريره فالأظهر : البطلان . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٦) قال في الروضة : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٧) ذكرها في الروضة . وقال : الأظهر فيها جميعاً . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/١] .

(٨) قال في الروضة والقولان مأخوذان من كلام الشافعي رحمه الله . أحدهما : يُنْزَلُ عَلَى أَقْلٍ وَاجِبٍ مِنْ جِنْسِهِ يَجِبُ بِأَصْلِ الشَّرْعِ لِأَنَّ الْمَنْذُورَ وَاجِبٌ فَجَعَلَ كَوَاجِبَ بِالشَّرْعِ ابْتِدَاءً . وَالثَّانِي : يُنْزَلُ عَلَى أَقْلٍ مَا يَصِحُّ مِنْ جِنْسِهِ . وَقَدْ يُقَالُ : عَلَى أَقْلٍ جَائِزٍ الشَّرْعُ لِأَنَّ لَفْظَ النَّاذِرِ لَا يَقْتَضِي التَّزَامَ زِيَادَةً عَلَيْهِ وَهَذَا الثَّانِي : أَصَحُّ عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْغَزَالِيِّ وَلَكِنْ الْأَوَّلُ أَصَحُّ فَقَدْ صَحَّحَهُ الْعِرَاقِيُّونَ وَالرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمْ . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٦] وقال النووي في شرح المذهب : الصَّوَابُ أَنْ يُقَالَ الصَّحِيحُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَسَائِلِ فِي بَعْضِهَا يَصَحِّحُونَ الْقَوْلَ الْأَوَّلَ وَفِي بَعْضِهَا الثَّانِي وَهَذَا ظَاهِرٌ يُعْلَمُ مِنْ اسْتِقْرَاءِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ فِي الْمَسَائِلِ الْمَخْرُجَةِ عَلَى هَذَا الْأَصْلِ . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٣/٨] .

الْقُرْعِ^(١) : فَمِنْهَا : نَذْرُ الصَّلَاةِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ الْأَوَّلُ ؛ فَيَلْزَمُهُ رَكْعَتَانِ^(٢) .
وَلَا يَجُوزُ الْقُعُودُ مَعَ الْقُدْرَةِ وَلَا فِعْلُهُمَا عَلَى الرَّاحِلَةِ ، وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَهَا وَبَيْنَ فَرْضٍ ، أَوْ نَذْرٍ
آخَرَ بَيْنَهُمَا^(٣) . وَلَوْ نَذَرَ بَعْضَ رَكْعَةٍ ، أَوْ سَجْدَةٍ : لَمْ يَنْعَقِدْ نَذْرُهُ ، عَلَى الْأَصَحِّ^(٤) ، فِي الْجَمْعِ .
وَمِنْهَا : نَذْرُ الصَّوْمِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْأَوَّلُ .
فَيَجِبُ التَّثْبِيتُ^(٥) ، وَلَا يُجْزِي إِمْسَاكُ بَعْضِ يَوْمٍ ، وَلَا يَنْعَقِدُ نَذْرُ بَعْضِ يَوْمٍ^(٦) .
وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ الْخُطْبَةَ فِي الْإِسْتِسْقَاءِ ، وَنَحْوِهِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهَا : الْأَوَّلُ ، حَتَّى يَجِبَ فِيهَا
الْقِيَامُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ^(٧) .
وَمِنْهَا : نَذْرُ أَنْ يَكْسُوَ يَتِيْمًا ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْأَوَّلُ ، فَلَا يَخْرُجُ عَنْ نَذْرِهِ بَيْنَهُمَا^(٨) .
وَمِنْهَا : نَذْرُ الْأُضْحِيَّةِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهَا : الْأَوَّلُ فَيُشْتَرَطُ فِيهَا السَّنُّ ، وَالسَّلَامَةُ مِنَ الْعُيُوبِ^(٩)
وَمِنْهَا : نَذْرُ الْهَدْيِ ، وَلَمْ يُسَمَّ شَيْئًا ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْأَوَّلُ ، فَلَا يُجْزَى إِلَّا مَا يُجْزَى فِي الْهَدْيِ
الشَّرْعِيِّ ، وَيَجِبُ إِصَالُهُ إِلَى الْحَرَمِ^(١٠) .
وَمِنْهَا : الْحَجُّ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْأَوَّلُ ، فَلَوْ نَذَرَهُ مَعْضُوبٌ ، لَمْ يَجْزَ أَنْ يَسْتَنْبِصَ صَبِيًّا أَوْ
عَبْدًا ، أَوْ سَفِيهًا بَعْدَ الْحَجْرِ ، لَمْ يَجْزَ لِلْوَلِيِّ مِنْعُهُ .

- (١) لا قرب في حرام ولا مكروه . السلوك : الانتقام في هيئة معينة . من نظر إلى مسلك الواجب نظر لدليل الشرع لأنه أوصاه على نفسه ، ومن نظر إلى مسلك النفل نظر لأصله وهو عدم الوجوب ، أي أن الأول نزل النذر منزلة دليل الشرع . جاد .
- (٢) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٣/٨] . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٦] .
- (٣) كذا ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٣/٨] . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٦] .
- (٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٣٦١] .
- (٥) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . وقال : وقطع به كثيرون . انظر / المجموع شرح المذهب [٨/٨٦٣] . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٦] .
- (٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٥] .
- (٧) ذكره في الروضة : وقال : فيه الخلاف الذي في الصلاة المنذورة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٤] .
- (٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : لأن مطلق التيمم في الشرع للمسلم . انظر / مغني المحتاج [٤/٣٥٨] . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٥] .
- (٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٣١] .
- (١٠) ذكره في الروضة . وقال : وينسب هذا إلى الجديد ، وقدم عليه قوله إن حملنا على أقل ما يتقرب به من جنسه خرج عن نذره بكل منحة حتى الدجاجة والبيضة وكل ما يتقوى لوقوع الاسم عليه وعلى هذا فالصحيح : أنه لا يجب إصالة مكة وصرفه إلى فقرائها بل يجوز التصديق به على غيرهم . وينسب هذا القول إلى الإملاء والقديم . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٣٢] .

وَمِنْهَا : نَذْرُ إِتْيَانِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْأَوَّلُ ، فَلَزِمَ إِثْبَانُهُ بِحَجٍّ ، أَوْ عُمْرَةٍ ^{(١)(٢)} .

وَمِنْهَا : الْأَكْلُ مِنَ الْمَنْدُورَةِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : أَنَّهُ إِنْ كَانَ فِي مُعَيْنَةٍ ، فَلَهُ الْأَكْلُ ، أَوْ فِي الذِّمَّةِ فَلَا ^(٣) .

وَمِنْهَا : الْعِتْقُ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الثَّانِي ، فَيَجْزِي عِتْقُ كَافِرٍ ، وَمَعِيبٌ ^{(٤)(٥)} .

وَمِنْهَا : لَوْ نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ رَكَعَتَيْنِ ، فَصَلَّى أَرْبَعًا بِتَسْلِيمَةٍ بِتَشَهُدٍ ، أَوْ تَشَهُدَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ : فِيهِ : الثَّانِي ، فَيَجْزِيهِ ^(٦) .

وَمِنْهَا : لَوْ نَذَرَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ ، فَأَدَّاهَا بِتَسْلِيمَتَيْنِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الثَّانِي ، فَتَجْزِيهِ .
قَالَ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ : وَالْفَرْقُ بَيْنَهُمَا وَبَيْنَ سَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمُخْرَجَةِ عَلَى الْأَصْلِ غَلْبَةُ وَقُوعِ الصَّلَاةِ ، وَزِيَادَةُ فَضْلِهَا ^(٧) .

وَمِنْهَا : نَذْرُ الْقُرْبَاتِ الَّتِي لَمْ تُوضَعَ لِتَكُونَ عِبَادَةً ، وَإِنَّمَا هِيَ أَعْمَالٌ ، وَأَخْلَاقٌ مُسْتَحْسَنَةٌ ، رَغَبَ الشَّرْعُ فِيهَا ، لِعُمُومِ فَايِدَتِهَا ، كَعِبَادَةِ الْمَرِيضِ ، وَإِفْشَاءِ السَّلَامِ ، وَزِيَارَةِ الْقَادِمِينَ ، وَتَشْمِيتِ الْعَاطِسِ ، وَتَشْيِيعِ الْجَنَائِزِ ، وَالْأَصَحُّ فِيهَا : الثَّانِي ، فَتَلْزَمُ بِالنَّذْرِ ، وَعَلَى مُقَابِلِهِ : لَا تَلْزَمُ لِأَنَّ هَذِهِ الْأُمُورَ لَا يَجِبُ جَنْسُهَا بِالشَّرْعِ ^{(٨)(٩)} .

(١) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وفي قول من طريق لا يجب ذلك حملاً للنذر على جائر الشرع . انظر / مغني المحتاج [٣٦٢ / ٤ ، ٣٦٣] .

(٢) قوله : نذر إتيان المسجد الحرام . . الخ . على مسك الواجب لا يأتي إلا بحج وعمره وعلى الجائر لا يلزمه والحمل على الواجب الشرعي أولى لقوته ، والتقرب بالأكمل أكمل .

(٣) وهو الذي رجحه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٢ / ٣] .

(٤) قال النووي في زوائد الروضة : هو الأصح عند الأكثرين منهم المحاملي وصاحب التنبيه والمستظهري وهو الراجح في الدليل . وفي أصل الروضة : قال الداركي : الأول أصح . انظر / روضة الطالبين [٣٠٧ / ٣] وكذا ذكره النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٤ ، ٤٦٥] .

(٥) قوله : العتق والأصح فيه الثاني . . الخ . كأن قال والله علي عتق رقبة فعلى : (أ) مسلك الواجب لا بد وأن تكون رقبة من جنس الكفارة . (ب) مسلك الجائر لا يشترط ما يشترط في الكفارة ووجه تصحيح الثاني التيسير المناسب لحكمة الشارع فقد لا توجد مسلمة ولا غير معيب فالمناسب للتوسع في تخليص العبيد هو الثاني ، والحمل على الأول فيه من العسر ما لا يخفى وفارقت الكفارة كونها عقوبة ومسلكها التفسير .

(٦) قال في الروضة : قطع به صاحب التهذيب وفي التتمة : فيه وجهان . انظر / روضة الطالبين [٣٠٦ / ٣ ، ٣٠٧] .

(٧) كذا ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٧ / ٣] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٢ / ٣] .

(٩) قوله : نذر القربات . . الخ لو كانت القربات عبادة لوحدها يبطلها ولكن كون الشارع رغب فيها جعلها كالعبادة .

وَمِنْهَا : لَوْ نَذَرَ صَوْمَ يَوْمٍ مُعَيَّنٍ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ الثَّانِي ، فَلَا يَثْبُتُ لَهُ خَوَاصُّ رَمَضَانَ مِنَ الْكَفَّارَةِ بِالْجَمَاعِ فِيهِ ، وَوُجُوبُ الْإِمْسَاكِ لَوْ أَفْطَرَ فِيهِ ، وَعَدَمُ قَبُولِ صَوْمٍ آخَرَ مِنْ قَضَاءٍ ، أَوْ كَفَّارَةٍ ، بَلْ لَوْ صَامَهُ عَنْ قَضَاءٍ أَوْ كَفَّارَةٍ : صَحَّ ^(١) . وَفِي التَّهْذِيبِ وَجْهٌ : أَنَّهُ لَا يَتَعَقَّدُ ، كَأَيَّامِ رَمَضَانَ ^(٢) .

وَمِنْهَا : نَذَرَ الصَّلَاةِ قَاعِدًا ، الْأَصَحُّ فِيهِ الثَّانِي : فَلَا يَلْزِمُهُ الْقِيَامُ عِنْدَ الْقُدْرَةِ ^(٣) . قَالَ الْإِمَامُ : وَقَدْ جَزَمَ الْأَصْحَابُ فِيمَا لَوْ قَالَ : عَلَيَّ أَنْ أَصْلِيَ رَكْعَةً وَاحِدَةً بِأَنَّهُ لَا يَلْزِمُهُ إِلَّا رَكْعَةٌ ، وَلَمْ يُخَرِّجُوهُ عَلَى الْخِلَافِ ، وَتَكَلَّفُوا بَيْنَهُمَا فَرْقًا . قَالَ وَلَا فَرْقَ ، فَيَجِبُ تَنْزِيلُهُ ، عَلَى الْخِلَافِ ^(٤) .

وَمِثْلُهُ : لَوْ أَصْبَحَ مُمَسِّكًا ، فَنَذَرَ الصَّوْمَ يَوْمَهُ فِيهِ لُزُومُ الْوَفَاءِ قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى الْأَصْلِ الْمَذْكُورِ ، فَإِنَّهُ بِالْإِضَافَةِ إِلَى وَاجِبِ الشَّرْعِ بِمَنْزِلَةِ الرُّكْعَةِ بِالْإِضَافَةِ إِلَى أَقَلِّ وَاجِبِ الصَّلَاةِ .

قَالَ الْإِمَامُ : وَالَّذِي أَرَاهُ اللَّزُومَ ، وَأَقْرَبُ الشَّيْخَانِ ^(٥) ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ الْمُصَحَّحُ

فِيهِ الثَّانِي وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ فَلَزِمَتْهُ كَفَّارَةٌ ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الثَّانِي .

فَيَصُومُ عَنْهَا وَيُفْدِي عَنِ النَّذْرِ وَعَلَى الْآخِرِ : لَا .

بَلْ هُوَ كَالْعَاجِزِ عَنِ جَمِيعِ الْخِصَالِ ^(٦) . وَمِمَّا يَصْلُحُ أَنْ يُعَدَّ مِنْ فُرُوعِ الْقَاعِدَةِ :

لَوْ نَذَرَ الطَّوَّافَ لَمْ يُجْزِهِ إِلَّا سَبْعَةُ أَشْوَاطٍ ، وَلَا يَكْفِي طَوْفَةٌ وَاحِدَةً ، وَإِنْ كَانَ يَجُوزُ التَّطَوُّعُ بِهَا كَمَا ذَكَرَ فِي الْخَادِمِ : تَنْزِيلًا لَهَا مَنْزِلَةَ الرُّكْعَةِ لَا السَّجْدَةِ مِنْهَا ^(٧) .

وَمِمَّا سَلَكَ بِالنَّذْرِ فِيهِ مَسَلِّكَ الْجَائِزِ : الطَّوَّافُ الْمُنْدُورُ ، فَإِنَّهُ تَجِبُ فِيهِ النِّيَّةُ ، كَمَا تَجِبُ فِي النَّفْلِ ، وَلَا تَجِبُ فِي الْقَرْضِ لِشُمُولِ نِيَّةِ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ لَهُ ، وَهَذَا الْمَعْنَى مُتَنَفٍ فِي النَّفْلِ وَالنَّذْرِ وَلَوْ نَذَرَ صَلَاةً : لَمْ يُؤْذَنْ لَهَا ، وَلَا يُقِيمُ . وَلَمْ يَحْكُوا فِيهِ خِلَافًا ، وَكَأَنَّ السَّبَبَ فِيهِ أَنَّ الْأَذَانَ حَقُّ الْوَقْتِ عَلَى الْجَدِيدِ ، وَحَقُّ الْمَكْتُوبَةِ عَلَى الْقَدِيمِ ، وَحَقُّ الْجَمَاعَةِ عَلَى رَأْيِهِ ، فِي الْإِمْلَاءِ وَالثَّلَاثَةِ مُتَّفِقَةٌ فِي الْمُنْدُورَةِ .

عَلَى أَنَّ صَاحِبَ الذَّخَائِرِ قَالَ : إِنَّ الْمُنْدُورَةَ يُؤْذَنُ لَهَا وَيُقِيمُ إِذَا قُلْنَا : سَلَكَ بِالْمُنْدُورِ وَاجِبٌ

(١) ذكره في الروضة . وقال : صح بلا خلاف كذا قاله الإمام . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٩] .

(٢) كذا نقله في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٩] .

(٣) فيجوز القعود قطعاً وإن صلى قائماً فهو أفضل . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٠٦] ثم قال في الروضة في موضع آخر : قال الإمام نقلًا عن الأصحاب : ولو قال : علي أن أصلي كذا قاعداً لزمه القيام عند القدرة إذا حملنا المنذورة على واجب الشرع وأنهم تكلفوا فرقا بينهما قال : ولا فرق فيجب تنزيلهما على الخلاف . انظر / روضة الطالبين [٣/٣١٢] .

(٤) كذا ذكره في الروضة كما ذكرنا في الموضوع السابق . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٣٢ ، ٣١٣] .

(٥) انظر / روضة الطالبين [٣/٣١٢] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣١٨] . انظر / شرح المذهب [٨/٤٨٤] .

(٧) انظر / مغني المحتاج [٤/٣٦١] .

الشَّرْعُ لَكِنْ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : إِنَّهُ غَلَطَ مِنْهُ وَأَنَّ الْأَصْحَابَ اتَّفَقُوا عَلَى خِلَافِهِ^(١)، وَخَرَجَ النَّذْرُ عَنِ الْفَرْضِ وَالتَّقْلِ مَعًا، فِي صُورَةٍ، وَهِيَ : مَا إِذَا نَذَرَ الْقِرَاءَةَ، فَإِنَّهُ تَجِبُ نِيَّتُهَا، كَمَا نَقَلَهُ الْقُمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ، مَعَ أَنَّ قِرَاءَةَ التَّقْلِ لَا نِيَّةَ لَهَا، وَكَذَا الْقِرَاءَةُ الْمَفْرُوضَةُ فِي الصَّلَاةِ.

الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ / " هَلِ الْعِبْرَةُ بِصِيغِ الْعُقُودِ، أَوْ بِمَعَانِيهَا؟ "^(٢)

خِلَافٌ : وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ : فَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : اشْتَرَيْتُ مِنْكَ ثَوْبًا، صِفَتُهُ كَذَا بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ. فَقَالَ : بِعْتُكَ ؛ فَرَجَحَ الشَّيْخَانِ : أَنَّهُ يَنْعَقِدُ بَيْعًا، اعْتِبَارًا^(٣) بِاللَّفْظِ، وَالثَّانِي وَرَجَحَهُ السُّبْكِيُّ سَلَمًا، اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى وَمِنْهَا : إِذَا وَهَبَ بِشَرْطِ الثَّوَابِ، فَهَلْ يَكُونُ بَيْعًا اعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، أَوْ هَبَةً اعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ ؟ الْأَصَحُّ الْأَوَّلُ^(٤).

وَمِنْهَا : بِعْتُكَ بِلَا ثَمَنٍ، أَوْ لَا ثَمَنَ لِي عَلَيْكَ فَقَالَ : اشْتَرَيْتُ وَقَبَضْتُهُ، فَلَيْسَ بَيْعًا، وَفِي انْعِقَادِهِ هَبَةٌ قَوْلًا تَعَارَضَ اللَّفْظُ، وَالْمَعْنَى^(٥).

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ، وَلَمْ يَذْكُرْ ثَمَنًا، فَإِنْ رَاعَيْنَا الْمَعْنَى انْعَقَدَ هَبَةً، أَوْ اللَّفْظُ، فَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ^{(٦)(٧)}.

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : بِعْتُكَ : إِنْ شِئْتَ، إِنْ نَظَرْنَا إِلَى الْمَعْنَى صَحَّ، فَإِنَّهُ لَوْ لَمْ يَسَأَلْ لَمْ يَشْتَرِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ^(٨)، وَإِنْ نَظَرْنَا إِلَى لَفْظِ التَّعْلِيلِ بَطَلَ^(٩).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ أَسْلَمْتُ إِلَيْكَ هَذَا الثَّوْبَ فِي هَذَا الْعَبْدِ، فَلَيْسَ بِسَلَمٍ قَطْعًا، وَلَا يَنْعَقِدُ بَيْعًا عَلَى الْأَظْهَرِ.

(١) قال النووي في شرح المذهب ؛ أما قول صاحب الذخائر إن المندورة يؤذن لها ويقيم إذا قلنا يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع فغلط منه وهو كثير الغلط وقد اتفق الأصحاب على أنه لا يؤذن للنذر ولا يقام ولا يقال الصلاة جامعة وهذا مشهور . انظر / المجموع شرح المذهب [٣/ ٧٧].

(٢) صيغ العقود : ألفاظها وما بينها العبرة بالألفاظ لأنها الدالة على المعنى . والمعاني هي المقصودة من الألفاظ . وكانت العبرة لها لأنه أتى بالمقصود الذاتي والعرضي . قوله خلاف ، خلاف : مبتدأ مؤخر لخبر مقدر تقديره فيه . والمعنى في جواب السؤال المتقدم خلاف اهـ جاد .

(٣) صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٦]. وكذا وقال في المنهاج : هو الأظهر . انظر / مغني المحتاج [٢/ ١٠٤].

(٤) كذا صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥/ ٣٨٦].

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٦].

(٦) انظر / روضة الطالبين [٤/ ٦].

(٧) قوله : إذا قال بعتك ولم يذكر ثمنًا . الخ هنا بيع فاسد لفقدان الثمن باعتبار اللفظ . وهبة تملك بلا مقابل باعتبار المعنى . وإعمال الكلام أولى من إهماله . جاد .

(٨) كذا صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٣٤٣].

(٩) نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن إمام الحرمين . انظر / مغني المحتاج [٢/ ٦].

لِاخْتِلَالِ اللَّفْظِ^(١)، وَالثَّانِي : نَعَمْ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى^(٢).

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ لِمَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ : وَهَبْتُ مِنْكَ، فَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : يُشْتَرَطُ اعْتِبَارًا بِلَفْظِ الْهَبَةِ^(٣).

وَالثَّانِي : لَا اعْتِبَارًا بِمَعْنَى الْإِبْرَاءِ وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ^(٤).
وَمِنْهَا : لَوْ صَالَحَهُ مِنْ أَلْفٍ فِي الذِّمَّةِ عَلَى خَمْسِمِائَةٍ فِي الذِّمَّةِ، صَحَّ وَفِي اشْتِرَاطِ الْقَبُولِ وَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : الْأَظْهَرُ اشْتِرَاطُهُ^(٥).

قِيلَ وَقَدْ يُقَالُ : إِنَّهُ مُخَالَفٌ لِمَا صَحَّحَهُ فِي الْهَبَةِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ فَقَدْ قَالَ السُّبْكِيُّ، إِنَّ اعْتِبَارَنَا اللَّفْظَ اشْتَرَطَ الْقَبُولَ فِي الْهَبَةِ وَالصُّلْحِ، وَإِنْ اعْتَبَرْنَا الْمَعْنَى اشْتَرَطَ فِي الْهَبَةِ دُونَ الصُّلْحِ.

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي بِأَلْفٍ هَلْ هُوَ بَيْعٌ أَوْ عِتْقٌ بِعَوْضٍ ؟ وَجْهَانِ^(٦).
فَأَيَّدْتُهُمَا إِذَا قَالَ : أَنْتَ حُرٌّ غَدًا عَلَى أَلْفٍ، إِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ فَسَدَ، وَلَا تَجِبُ قِيمَةُ الْعَبْدِ، وَإِنْ قُلْنَا عِتْقٌ بِعَوْضٍ صَحَّ وَوَجِبَ الْمُسَمَّى^(٧)، ذَكَرَهَا الْهَرَوِيُّ وَشَرِيحُ فِي آدَبِ الْقَضَاءِ.
وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ خَالَعْتُكَ وَلَمْ يَذْكُرْ عَوْضًا، قَالَ الْهَرَوِيُّ فِيهِ قَوْلَانِ بِنَاءً عَلَى الْقَاعِدَةِ أَحَدُهُمَا : لَا شَيْءَ^(٨).

وَالثَّانِي : خُلِعَ فَاسِدٌ يُوجِبُ مَهْرَ الْمَثَلِ، وَهُوَ الْمُصَحَّحُ فِي الْمِنْهَاجِ^(٩)، عَلَى كَلَامٍ فِيهِ سَيِّئَاتِي فِي مَبْحَثِ التَّضَرِّيحِ وَالْكِتَابَةِ.
وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : خُذْ هَذِهِ الْأَلْفَ مُضَارَبَةً، فَفِي قَوْلٍ إِبْضَاعٌ لَا يَجِبُ فِيهِ شَيْءٌ، وَفِي آخَرِ

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦/٤] . انظر مغني المحتاج [١٠٤/٢] .

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٠٤/٢] .

(٣) ذكره في الروضة قولاً بصيغة التمرّض . انظر / روضة الطالبين [٣٧٤/٥] .

(٤) كذا صححه الرافعي في كتاب الصداق وذكره . انظر / روضة الطالبين [٣١٥/٧] . ونص في كتاب الهبة أنه يحتاج إلى قبول . انظر / روضة الطالبين [٣٧٤/٥] .

(٥) قال في الروضة وهو الأصح . اهـ جاد .

(٦) قوله : أعتق عبدك عني بألف . . الخ ظاهره عتق بعوض والمعنى عتق متضمن بيع وتوكيل فيه وتظهر عدة الخلاف في قوله الآتي . اهـ جاد .

(٧) ذكرهما في الروضة في مسألة ما إذا قال : إذا جاء الغد فأعتق عبدك عني بألف . انظر / روضة الطالبين [٨/٢٩٤] .

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٧٦/٧] .

(٩) صححه النووي في المنهاج وذكره . انظر / المنهاج مع مغني المحتاج [٢٦٨/٣] .

مُضَارَبَةً فَاسِدَةً تُرْجَبُ الْمِثْلُ^(١).

وَمِنْهَا : الرَّجْعَةُ بِلَفْظِ النِّكَاحِ ، فِيهَا خِلَافٌ خَرَجَهُ الْهَرَوِيُّ عَلَى الْقَاعِدَةِ وَالْأَصَحُّ صِحَّتُهَا بِهِ^{(٢)(٣)}.

وَمِنْهَا : لَوْ بَاعَ الْمُبِيعُ لِلْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ ، فَهُوَ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ^(٤) ، ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّيَمَّةِ وَخَرَجَهُ السُّبْكِيُّ عَلَى الْقَاعِدَةِ.

قَالَ : ثُمَّ رَأَيْتُ التَّخْرِيجَ لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ. قَالَ : إِنْ اُعْتَبَرْنَا اللَّفْظَ لَمْ يَصِحَّ ، وَإِنْ اُعْتَبَرْنَا الْمَعْنَى فَإِقَالَةٌ^(٥).

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : اسْتَأْجَرْتُكَ لِتَعَهَّدَ نَحْلِي بِكَذَا مِنْ ثَمَرَتِهَا ، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ. نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ وَعَدَمَ وُجُودِ شَرْطِ الْإِجَارَةِ^(٦) ، وَالثَّانِي أَنَّهُ يَصِحُّ مُسَاقَاةٌ ، نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى^{(٧)(٨)}.

وَمِنْهَا : لَوْ تَعَاقَدَا فِي الْإِجَارَةِ بِلَفْظِ الْمُسَاقَاةِ فَقَالَ : سَاقِيْتُكَ عَلَى هَذِهِ النَّخِيلِ مُدَّةً كَذَا بِدَرَاهِمٍ مَعْلُومَةٍ ، فَلَا صَحَّ أَنَّهُ مُسَاقَاةٌ فَاسِدَةٌ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ وَعَدَمَ وُجُودِ شَرْطِ الْمُسَاقَاةِ ، إِذْ مِنْ شَرْطِهَا أَنْ لَا تَكُونَ بِدَرَاهِمٍ ، وَالثَّانِي : تَصِحُّ إِجَارَةٌ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى^{(٩)(١٠)}.

(١) قوله : لو قال خذ هذه الألف مضاربة - توجب المثل هناك فرق بين الهبة والصلح . فالهبة لم يسبقها نزاع فلا يشترط القبول والصلح يسبقه نزاع فيشترط فيه القبول . الإبضاع : توكيل بلا جهل . فقوله خذ هذه الألف مضاربة أي لا شيء لك في الربح فعلى المعنى إبضاع لا شيء فيها وعلى جانب اللفظ مضاربة فاسدة توجب المثل أي ثمن المثل والمضاربة الفاسدة توجب المثل لأنه عمل طامعاً لا متبرعاً . اهـ جاد .

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٦/٨] . انظر / مغني المحتاج [٢٣٦/٣] .

(٣) قوله الرجعة بلفظ النكاح صحتها به / لنكحتك / لفظ نكاح بقصد الرجعة فمعناه رجعة ولكن اللفظ لفظ نكاح . والتزويج والنكاح كناية في الرجعة على الأصح . وهناك رأي أنهما صريحان في الرجعة . والله أعلم .

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٦٨/٢] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني نقلاً عن القاضي حسين وقال : وقد ذكر القاضي القولين وبناهما على أن العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٦٨/٢] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٧/٥] .

(٧) ذكره في الروضة . وقال : يصح لما بين البابين من المشابهة واحتمال كل لفظ معنى الآخر . انظر / روضة الطالبين [١٥٧/٥] .

(٨) قوله : إذا قال استأجرتك نظراً إلى المعنى شرط الإجارة أن يكون الثمن معلوماً قدرأ وصفة وعيناً . وهي عقد معاوضة على تمليك منفعة بعوض غير ناشئ عنها يتبع بعض بتبعيضها بما يدل عليه . فبالنظر للفظ هي إجارة فاسدة لأن العوض ناشئ عن المنفعة والمدة غير محددة . وبالنظر للمعنى مساقاة . فما كان صريحاً في بابه لم يجد نفاذاً في بابه كان كناية في غيره . اهـ جاد .

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٧/٥] .

(١٠) قوله : لو تعاقدا في الإجارة إلى أن تصح إجارة نظراً للمعنى وكانت مساقاة فاسدة لأن اللفظ يقتضي كون المساقاة ليست من جنس الثمر وكونها على مدة معلومة يجعلها فاسدة لأن مدة عقد المساقاة نضح الثمر . فمدة كذا وبدراهم يدخل في باب الإجارة . اهـ جاد .

وَمِنْهَا : إِذَا عَقَدَ بِلَفْظِ الْإِجَارَةِ عَلَى عَمَلٍ فِي الذِّمَّةِ ، فَالصَّحِيحُ اعْتِبَارُ قَبْضِ الْأَجْرَةِ فِي الْمَجْلِسِ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُ مَعْنَى السَّلَمِ ، وَقِيلَ : لَا ، نَظَرًا إِلَى لَفْظِ الْإِجَارَةِ ^(١)^(٢) .

وَمِنْهَا : لَوْ عَقَدَ الْإِجَارَةَ بِلَفْظِ الْبَيْعِ فَقَالَ : بِعْتُكَ مَنَفْعَةَ هَذِهِ الدَّارِ شَهْرًا ، فَلَا صَحَّحَ لَا يَنْعَقِدُ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ ^(٣) .

وَقِيلَ يَنْعَقِدُ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى ^(٤)^(٥) وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنْ كُلَّ الرَّبْحِ لَكَ فَلَا صَحَّحَ أَنَّهُ قِرَاضٌ فَاسِدٌ رِعَايَةً لِلْفِطْرِ ، وَالثَّانِي قِرَاضٌ صَحِيحٌ رِعَايَةً لِلْمَعْنَى ^(٦) .

وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : عَلَى أَنْ كُلَّهُ لِي ، فَهَلْ هُوَ قِرَاضٌ فَاسِدٌ أَوْ إِبْضَاعٌ ^(٧) ؟ الْأَصَحُّ الْأَوَّلُ ^(٨) .
وَكَذَلِكَ لَوْ قَالَ : أَبْضَعْتُكَ عَلَى أَنْ نِصْفَ الرَّبْحِ لَكَ ؛ فَهَلْ هُوَ إِبْضَاعٌ ، أَوْ قِرَاضٌ ؟ فِيهِ الْوُجْهَانِ ^(٩)^(١٠) .

وَمِنْهَا : إِذَا وَكَّلَهُ أَنْ يُطْلَقَ زَوْجَتَهُ طَلَاقًا مُتَّجِزًا وَكَانَتْ قَدْ دَخَلَتْ الدَّارَ فَقَالَ لَهَا : إِنْ كُنْتِ دَخَلْتِ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ فَهَلْ يَقَعُ الطَّلَاقُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ، لِأَنَّهُ مُتَّجِزٌ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى ، مُعَلَّقٌ مِنْ حَيْثُ اللَّفْظُ ^(١١) .

وَمِنْهَا : إِذَا اشْتَرَى جَارِيَةً بِعِشْرِينَ ، وَزَعَمَ أَنَّ الْمُوَكَّلَ أَمَرَهُ فَأَنْكَرَ ، يَتَلَفُفُ الْحَاكِمُ بِالْمُوَكَّلِ

(١) ذكرهما في الروضة . وقال : أصحهما عند العراقيين وأبي علي والبخاري أنه كما لو عقد بلفظ السلم ورجح بعضهم الآخر . انظر / روضة الطالبين [١٧٦/٥] .

(٢) قوله : إذا عقد بلفظ الإجارة وقيل لا نظراً إلى لفظ الإجارة فبالنظر للفظ هو إجارة / وبالنظر للمعنى فيه معنى السلم فبالنظر للفظ قيل لا وهنا اعتراض بالتعبير لغيره ليس على بابه لأن عقد الإجارة إما . (أ) إجارة في الذمة . (ب) إجارة في الحال . فالإجارة عقد لا يشترط أن يسلم الثمن حالاً . جاد .

(٣) كذا صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧٣/٥] .

(٤) كذا ذكره في الروضة وعزاه إلى ابن سريج . انظر / روضة الطالبين [١٧٣/٥] .

(٥) قوله : لو عقد الإجارة بلفظ البيع وقيل ينعقد نظراً إلى المعنى فبالنظر للفظ لا ينعقد إجارة نظراً للبيع وهو بيع فاسد لأن البيع لا تأقبت فيه . وبالنظر للمعنى ينعقد لأن الإجارة بيع إلا أنها خرجت بهذا الاسم للتمييز عن غيرها من العقود فهي مقابلة منفعة بمال . اهـ جاد .

(٦) كذا ذكرهما الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣١٢/٢] .

(٧) أي توكيل بلا جعل .

(٨) كذا صححه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣١٢/٢] .

(٩) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣١٢/٢] .

(١٠) قوله : وكذا لو قال أبضعتك على أن نصف الربح . . الخ فهذا اللفظ كناية عن الإيضاع فمراعاة اللفظ يكون إيضاع فاسد لأن الإيضاع توكيل بلا جعل ، ومراعاة المعنى هو قراض لأن فيه دفع مال بجعل . اهـ جاد .

(١١) قوله : إذا وكله أن يطلق زوجته من حيث اللفظ فالموكل وكل ليطلق منجراً فطلق معلقاً وقد دخلت فأتى الخلف فمن حيث اللفظ معلق ومن حيث المعنى تقييده صوري فيقع منجراً لتعيينه بالمعلق عليه فيقع . اهـ جاد .

لِيبَعَهَا لَهُ، فَلَوْ قَالَ إِنْ كُنْتُ أَمَرْتُكَ بِعَشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا، فَلَا صَحَّ الصَّحَّةُ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ مُقْتَضَى الشَّرْعِ. وَالثَّانِي لَا، نَظَرًا إِلَى صِغَةِ التَّعْلِيلِ^(١).

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ لِعَبْدٍ بَعْتُكَ نَفْسَكَ بِكَذَا، صَحَّ، وَعَتَقَ فِي الْحَالِ، وَلَزِمَهُ الْمَالُ فِي ذِمَّتِهِ نَظَرًا لِلْمَعْنَى^(٢)، وَفِي قَوْلٍ لَا يَصِحُّ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ^(٣) وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : إِنْ أَدَيْتَ لِي أَلْفًا فَأَنْتَ حُرٌّ، فَقِيلَ : كِتَابَةٌ فَاسِدَةٌ، وَقِيلَ مُعَامَلَةٌ صَحِيحَةٌ^(٤).

وَمِنْهَا : إِذَا قَصَدَ بِلَفْظٍ الْإِقَالَةَ الْبَيْعَ، فَقِيلَ يَصِحُّ بَيْعًا نَظَرًا لِلْمَعْنَى، وَقِيلَ لَا يَصِحُّ نَظَرًا إِلَى اخْتِلَالِ اللَّفْظِ.

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَى فُلَانٍ بِشَرْطٍ أَنَّهُ بَرِيءٌ، فَقِي قَوْلُ أَنَّهُ ضَمَانٌ فَاسِدٌ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ وَفِي قَوْلٍ، حَوَالَةُ بِلَفْظِ الضَّمَانِ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى وَالْأَصَحُّ الْأَوَّلُ^(٥).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ أَحَلَّتْكَ بِشَرْطٍ أَنْ لَا أَبْرَأَ، فَفِيهِ الْقَوْلَانِ وَالْأَصَحُّ : فَسَادُهُ.

وَمِنْهَا : الْبَيْعُ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، قِيلَ يَصِحُّ وَيَكُونُ فَسْحًا اِعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى وَالْأَصَحُّ لَا، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ.

وَمِنْهَا : إِذَا وَقَفَ عَلَى قَبِيلَةٍ غَيْرِ مُنْحَصِرَةٍ، كَبَنِي تَمِيمٍ مَثَلًا، وَأَوْصَى لَهُمْ، فَلَا صَحَّ الصَّحَّةُ اِعْتِبَارًا بِالْمَعْنَى، وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ الْجَهَّةَ لَا الْاِسْتِيعَابَ كَالْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ^(٦).

وَالثَّانِي لَا يَصِحُّ اِعْتِبَارًا بِاللَّفْظِ، فَإِنَّهُ تَمْلِيكٌ لِمَجْهُولٍ^(٧).

وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ : خُذْ هَذَا الْبَعِيرَ بِبَعِيرَيْنِ، فَهَلْ يَكُونُ قَرْضًا فَاسِدًا نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ أَوْ بَيْعًا نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى ؟ وَجَهَانٍ وَمِنْهَا لَوْ ادَّعَى الْإِبْرَاءَ فَشَهِدَ لَهُ شَاهِدَانِ أَنَّهُ وَهَبَهُ ذَلِكَ، أَوْ تَصَدَّقَ عَلَيْهِ، فَهَلْ يُقْبَلُ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى أَوْ لَا، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ ؟ وَجَهَانٍ.

وَمِنْهَا : هَبَةٌ مَنَافِعِ الدَّارِ هَلْ تَصِحُّ وَتَكُونُ إِعَارَةً نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى أَوْ لَا ؟ وَجَهَانٍ حَكَاهُمَا الرَّافِعِيُّ فِي الْهَبَةِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ^(٨)، وَرَجَّحَ الْبُلْقِينِيُّ : أَنَّهُ تَمْلِيكٌ مَنَافِعِ الدَّارِ، وَأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ إِلَّا مَا

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : قاله المزني . والشافعي رضي الله عنه . انظر / روضة الطالبين [٣٣٩/٤].

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١١/١٢].

(٣) ذكره في الروضة . وقال وذكر الربع قولاً أنه لا يصح فمن الأصحاب من أثبتة قولاً ضعيفاً ومنهم من نفاه وقال : وهو تخريج له . انظر / روضة الطالبين [٢١١/١٢].

(٤) أطلقهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٠/١٢].

(٥) صححه الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : لمنافاة الشرط لمقتضى الضمان . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٠٨].

(٦) قال في مغني المحتاج : وهو الأظهر . انظر / مغني المحتاج [٦٢/٣].

(٧) ولأن التعميم يقتضي الاستيعاب وهو ممتنع . انظر / مغني المحتاج [٦٢/٣].

(٨) ذكره في الروضة . وقال : هبة منافع الدار هل هي إعارة ؟ لها وجهان في الجرجانيات . انظر / روضة الطالبين [٣٨٨/٥].

أَسْتَهْلِكَ مِنَ الْمَنَافِعِ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : إِذَا دَخَلْتَ الدَّارَ فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَهَلْ هُوَ حَلِفٌ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى ؛ لِأَنَّهُ تَعَلَّقَ بِهِ مَنَعٌ أَوْ لَا ، نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ لِكَوْنِ " إِذَا " لَيْسَتْ مِنَ الْفَاطَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّأْقِيتِ بِخِلَافِ " إِنْ " وَجْهَانِ ، الْأَصَحُّ الْأَوَّلُ^(٢).

وَمِنْهَا : لَوْ وَقَفَ عَلَى دَابَّةٍ فُلَانٍ ، فَأَلْصَحَّ الْبُطْلَانُ نَظَرًا إِلَى اللَّفْظِ ، وَالثَّانِي يَصِحُّ نَظَرًا إِلَى الْمَعْنَى وَيُضَرَفُ فِي عِلْفِهَا^(٣).

فَلَوْ لَمْ يَكُنْ لَهَا مَالِكٌ - بِأَنَّ كَانَتْ وَفَقًا - فَهَلْ يَبْطُلُ نَظَرًا لِلْفِظِ ، أَوْ يَصِحُّ نَظَرًا لِلْمَعْنَى ، وَهُوَ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا إِذْ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْقُرْبِ ؟ وَجْهَانِ^(٤) ، حَكَاهُمَا ابْنُ الْوَكِيلِ^(٥).

القاعدة السادسة

" الْعَيْنُ الْمُسْتَعَارَةُ لِلرَّهْنِ ، هَلْ الْمُغْلَبُ فِيهَا جَانِبُ الضَّمَانِ أَوْ جَانِبُ الْعَارِيَةِ ؟ قَوْلَانِ^(٦) " قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ^(٧).

فَمِنْهَا : هَلْ لِلْمُعِيرِ الرُّجُوعُ بَعْدَ قَبْضِ الْمُرْتَهِنِ ؟ إِنْ قُلْنَا عَارِيَّةً : نَعَمْ أَوْ ضَمَانٌ : فَلَا وَهُوَ الْأَصَحُّ^{(٨) (٩)}.

(١) قوله : هبة منافع الدار - الخ نظراً للفظ : فيه تملك ما لا يستقل بالوجود فيكون التملك باطلاً ، لأن المنفعة لا تملك إلا بالذات نظراً للمعنى . فيه عقد معه عقد آخر فالمنفعة لا تستوفي إلا بالذات فكأنه قال وهبتك المنفعة وأعرتك العين .

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٦٨/٨] .

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٣١٨/٥] . انظر/ مغني المحتاج [٣٧٩/٢] .

(٤) قطع الشيخ الخطيب الشربيني بالصحة . فقال : وخرج بالمملوكة الموقوفة في الثغور ونحوها فيصح الوقف على علفها . انظر/ مغني المحتاج [٣٧٩/٢] .

(٥) قوله : ومنها لو وقف على دابة فلان حكاها ابن الوكيل فهنا أطلق الوقف على بهيمة فلان فالراجح البطلان نظراً للفظ فالبقرة ليست أهلاً للتملك والثاني : يصح ويصرف في علفها نظراً للجهة . فإن لم يكن لها مالك فعلى اللفظ الوقف على الذات باطل ، وعلى المعنى يصح بالنظر للإنفاق عليها كونه من جملة القرب . حكاها ابن الوكيل . اهـ جاد .

(٦) كذا ذكره في الروضة . وقال : والأظهر الأول . . انظر/ روضة الطالبين [٥٠/٤] .

(٧) انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٥٩/٤] .

(٨) قال في الروضة : لا رجوع على قول الضمان قطعاً ولا على قول العارية على الأصح وإلا فلا فائدة من هذا العقد ولا وثوق به . انظر/ روضة الطالبين [٥٠/٤] .

(٩) العين المستعارة للرهن . هل المغلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية؟ قولان : قوله : فمنها : هل للعين الرجوع وهو الأصح على القول بأن العين المستعارة للرهن عارية له الرجوع وعلى أنها ضمان فليس له الرجوع وهو الأصح وعلته ردّ وهي إن قلنا نعم فما معنى العقد . الجلال المحلي ص ٢٦٦ ولا رجوع للمالك بعد قبض المرتهن . اهـ جاد .

وَمِنْهَا : الْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ مَعْرِفَةِ الْمُعِيرِ جِنْسَ الدِّينِ وَقَدْرَهُ وَصِفَتَهُ بِنَاءً عَلَى الضَّمَانِ^(١).
وَالثَّانِي : لَا بِنَاءَ عَلَى الْعَارِيَّةِ^(٢).

وَمِنْهَا : هَلْ لَهُ إِجْبَارُ الْمُسْتَعِيرِ عَلَى فَكِّ الرَّهْنِ إِنْ قُلْنَا لَهُ الرُّجُوعُ فَلَا وَإِنْ قُلْنَا لَا فَلَهُ ذَلِكَ عَلَى الْقَوْلِ بِالْعَارِيَّةِ، وَكَذَا عَلَى الْقَوْلِ بِالضَّمَانِ إِنْ كَانَ حَالًا بِخِلَافِ الْمُؤَجَّلِ، كَمَنْ ضَمِنَ دَيْنًا مُؤَجَّلًا لَا يُطَالِبُ الْأَصِيلَ بِتَعْجِيلِهِ لِتَبَرُّأِ ذِمَّتِهِ^(٣).

وَمِنْهَا : إِذَا حَلَّ الدِّينُ وَبِيعَ فِيهِ فَإِنْ قُلْنَا عَارِيَّةً، رَجَعَ الْمَالِكُ بِقِيَمَتِهِ، أَوْ ضَمَانٍ، رَجَعَ بِمَا يَبِيعُ بِهِ سَوَاءً كَانَ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، وَهُوَ الْأَصَحُّ^{(٤)(٥)}.

وَمِنْهَا : لَوْ تَلَفَ تَحْتَ يَدِ الْمُرْتَهِنِ ضَمِنَهُ الرَّاهِنُ عَلَى قَوْلِ الْعَارِيَّةِ، وَلَا شَيْءَ عَلَى قَوْلِ الضَّمَانِ لَا عَلَى الرَّاهِنِ وَلَا عَلَى الْمُرْتَهِنِ^(٦).

وَالْأَصَحُّ فِي هَذَا الْفَرْعِ : أَنَّ الرَّاهِنَ يَضْمَنُهُ، كَذَا قَالَ النَّوَوِيُّ : إِنَّهُ الْمَذْهَبُ^(٧) فَقَدْ صَحَّحَ هُنَا قَوْلَ الْعَارِيَّةِ.

وَمِنْهَا : لَوْ جَنَى فَبِيعَ فِي الْجِنَايَةِ فَعَلَى قَوْلِ الضَّمَانِ : لَا شَيْءَ عَلَى الرَّاهِنِ : وَعَلَى قَوْلِ الْعَارِيَّةِ : يَضْمَنُ.

وَمِنْهَا : لَوْ أَعْتَقَهُ الْمَالِكُ، فَإِنْ قُلْنَا : ضَمَانٌ فَهُوَ كِإِعْتِاقِ الْمَرْهُونِ.

قَالَ فِي التَّهْذِيبِ^(٨)، وَإِنْ قُلْنَا عَارِيَّةً : صَحَّ وَكَانَ رُجُوعًا^(٩).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : ضَمِنْتُ مَا لَكَ عَلَيْهِ فِي رَقَبَةِ عَبْدِي هَذَا.

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : وحكى قول قديم غريب ضعيف أن الحلول والتأجيل لا يشترط ذكرهما والأصح : أنه يشترط بيان من يرهن عنده . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ٤].

(٢) ذكره الثوري في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ٤].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠ / ٤].

(٤) انظر / روضة الطالبين [٥١ / ٤].

(٥) قوله : إذا حل الدين . . . الخ وهو الأصح على العادية تضمن بالقيمة حيث هي ملك المعير والمستعير أخذها للرهن على ضمان القيمة وعلى الضمان رجع بما بيع به قل أو أكثر لأنه من ملك المعير . ولو عبر بالصحيح لكان أولى لما ذكر وقد تقدم الفرق بين القيمة والتمن جاد .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ٤].

(٧) كذا ذكره في النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ٤].

(٨) كذا ذكره في الروضة وعزاه إلى التهذيب . وقال : وحكى الإمام عن القاضي : أنه ينفذ ويوقف فيه . انظر / روضة الطالبين [٥٢ / ٤].

(٩) ذكره في الروضة نقلاً عن التهذيب وقال : قال القاضي هو كإعتاق المرهون . انظر / روضة الطالبين [٤ / ٥٣].

قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : يَصِحُّ ذَلِكَ عَلَى قَوْلِ الضَّامَانِ ، وَيَكُونُ كَالِإِعَارَةِ لِلرَّهْنِ ^(١).

تَنْبِيْهُ

عَبَّرَ كَثِيرُونَ بِقَوْلِهِمْ : هَلْ هُوَ ضَمَانٌ أَوْ عَارِيَّةٌ ، وَقَالَ الْإِمَامُ : الْعَقْدُ فِيهِ شَائِبَةٌ مِنْ هَذَا. وَشَائِبَةٌ مِنْ هَذَا. وَلَيْسَ الْقَوْلَانِ فِي تَمْحُضِ كُلِّ مِنْهُمَا ، بَلْ هُمَا فِي أَنَّ الْمَغْلَبَ مِنْهُمَا مَا هُوَ ^(٢)؟ فَلِذَلِكَ عَبَّرْتُ بِهِ ، وَكَذَا فِي الْقَوَاعِدِ الْآتِيَةِ.

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ / الْحَوَالَةُ هَلْ هِيَ بَيْعٌ أَوْ اسْتِيفَاءٌ ؟ خِلَافٌ ^(٣)

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ فِي الْفُرُوعِ ^(٤) :

فَمِنْهَا : ثُبُوتُ الْخِيَارِ فِيهَا ، الْأَصَحُّ : لَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ ، وَقِيلَ : نَعَمْ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ^(٥).

وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا بِمَائَةٍ ، وَأَحَالَ الْبَائِعُ بِالثَّمَنِ عَلَى رَجُلٍ ، ثُمَّ رَدَّ الْعَبْدَ بِعَيْبٍ ، أَوْ تَحَالَفٍ أَوْ إِقَالَةٍ وَنَحْوِهَا ، فَلَا ظَهَرَ الْبُطْلَانُ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ. وَالثَّانِي : لَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ^(٦).

وَمِنْهَا : الثَّمَنُ فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ فِي جَوَازِ الْحَوَالَةِ بِهِ وَعَلَيْهِ ، وَجَهَانٍ : قَالَ فِي التَّتِمَّةِ : إِنْ قُلْنَا : اسْتِيفَاءً جَارَ ، أَوْ بَيْعٌ : فَلَا كَالْتَصَرُّفِ فِي الْبَيْعِ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ ، وَالْأَصَحُّ : الْجَوَازُ ^(٧). وَمِنْهَا : لَوْ اخْتَالَ ، بِشَرَطِ أَنْ يُعْطِيَهُ الْمُحَالُ عَلَيْهِ رَهْنًا أَوْ يُقِيمَ لَهُ ضَامِنًا فَوْجَهَانٍ ، إِنْ قُلْنَا : بِأَنَّهَا بَيْعٌ ، جَارَ ، أَوْ اسْتِيفَاءً ، فَلَا وَالْأَصَحُّ : الثَّانِي.

وَمِنْهَا : لَوْ أَحَالَ عَلَى مَنْ لَا دَيْنَ عَلَيْهِ بِرِضَاهُ ، فَلَا أَصَحُّ : بُطْلَانُهَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ وَالثَّانِي : يَصِحُّ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ ^(٨).

(١) كذا ذكره في الروضة نقلاً عن القاضي . قال : قال الإمام : وفيه تردد من جهة أن المضمون له لم يقبل ويجوز أن يعتبر القبول في الضمان المتعلق بالأعيان تقريباً له من المرهون وإن لم يعتبر ذلك في الضمان المطلق في الذمة . انظر / روضة الطالبين [٥٣/٤] .

(٢) قال في الروضة : قال الإمام هذا العقد أخذ شبهاً من ذا وشبهاً من ذاك وليس القولان في تمحوضه عارية أو ضمناً وإنما هما في أن المغلب أيهما . انظر / روضة الطالبين [٥٠/٤] .

(٣) على وجهين : أحدهما : أنها بيع وهو المنصوص لأنها تبديل مال بمال . والثاني : أنها استيفاء حق كأن المحال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/٤] .

(٤) انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٩/٤] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٣٧/٣] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . وقال النووي في زوائد الروضة : المذهب البطلان وصححه في المحرر . انظر / روضة الطالبين [٢٣٣/٤] .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٩/٤] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/٤] .

وَمِنْهَا : فِي اشْتِرَاطِ رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ : وَجْهَانِ.
 إِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ، لَمْ يُشْتَرَطْ ؛ لِأَنَّهُ حَقُّ الْمُجِيلِ، فَلَا يَحْتَاجُ إِلَى رِضَى الْغَيْرِ، وَإِنْ قُلْنَا :
 اسْتِيفَاءً اشْتَرِطَ، لِتَعَذُّرِ إِفْرَاضِهِ مِنْ غَيْرِ رِضَاهُ. وَالْأَصَحُّ : عَدَمُ الْإِشْتِرَاطِ^(١).
 وَمِنْهَا : نُجُومُ الْكِتَابَةِ فِي صِحَّةِ الْحَوَالَةِ بِهَا، وَعَلَيْهَا أَوْجُهُ.
 أَحَدُهُمَا : الصَّحَّةُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ.
 وَالثَّانِي : الْمَنْعُ، بِنَاءٍ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ.
 وَالْأَصَحُّ : وَجْهٌ ثَالِثٌ، وَهُوَ الصَّحَّةُ بِهَا، لَا عَلَيْهَا^(٢)؛ لِأَنَّ لِلْمُكَاتَبِ أَنْ يَقْضِيَ حَقَّهُ
 بِاخْتِيَارِهِ، وَالْحَوَالَةُ عَلَيْهِ : تُؤَدِّي إِلَى إيجابِ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ.
 وَفِي الْوَسِيطِ : وَجْهٌ بَعْكُسِ هَذَا، وَالْأَوْجُهُ جَارِيَةٌ فِي الْمُسْلِمِ فِيهِ.
 وَمِنْهَا : قَالَ الْمُتَوَلَّى : لَوْ أَحَالَ مَنْ عَلَيْهِ الرِّكَاءُ لِلْسَّاعِي : جَازَ إِنْ قُلْنَا : اسْتِيفَاءً.
 وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ، فَلَا ؛ لِامْتِنَاعِ أَخْذِ الْعَوَضِ عَنِ الرِّكَاءِ^(٣).
 وَمِنْهَا : لَوْ خَرَجَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ مُفْلِسًا، وَقَدْ شَرَطَ يَسَارَهُ، فَلَا صَحَّ : لَا رُجُوعَ لَهُ، بِنَاءً عَلَى
 أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ، وَالثَّانِي : نَعَمْ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ^(٤).
 وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ رَجُلٌ لِمُسْتَحَقِّ الدَّيْنِ : احْتَلَّ عَلَيَّ بِدَيْنِكَ الَّذِي فِي ذِمَّةِ فُلَانٍ، عَلَى أَنْ
 تُبْرِئَهُ، فَرَضِي وَاحْتَالَ، وَأَبْرَأَ الْمَدِينِ، فَقِيلَ : يَصَحُّ. وَقِيلَ : لَا، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا اسْتِيفَاءٌ إِذْ لَيْسَ
 لِلْأَصِيلِ دَيْنٌ فِي ذِمَّةِ الْمُحَالِ عَلَيْهِ^(٥)، ذَكَرَهُ فِي السَّلْسِلَةِ.
 وَمِنْهَا : لَوْ أَحَالَ أَحَدُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْآخَرَ فِي عَقْدِ الرَّبَا، وَقَبَضَ فِي الْمَجْلِسِ، فَإِنْ قُلْنَا :
 اسْتِيفَاءً : جَازَ، أَوْ بَيْعٌ : فَلَا، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، كَمَا نَقَلَهُ السُّبْكِيُّ فِي تَكْمِلَةِ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ
 النَّصِّ وَالْأَصْحَابِ^(٦).

القاعدة الثامنة / "الإبراء، هل هو إسقاط، أو تملك ؟ قولان"

والترجيح مختلف في الفروع :

- (١) اقتصر عليه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/٤] وذكر الشيخ الخطيب الشربيني الوجهين وصحح الأول تبعاً للنووي في المنهاج . انظر / مغني المحتاج [١٩٤/٢].
- (٢) قال في الروضة : إذا أحال السيد على مكاتبه بالنجوم لم يصح على الأصح وقال الحلبي : يصح ولو أحال المكاتب سيده بالنجوم صح على الأصح وبه قطع الأكثرون . انظر / روضة الطالبين [٢٣٠/٤] وكذا صححه النووي في المنهاج . انظر / مغني المحتاج [١٩٤/٢، ١٩٥].
- (٣) نقله عنه في الروضة نصاً . انظر / روضة الطالبين [٢٣٠/٤].
- (٤) انظر / روضة الطالبين [٢٣٢/٤]. (٥) انظر / روضة الطالبين [٢٢٨/٤].
- (٦) لم نجد هذه المسألة بعد بحث طويل في المطبوعة من التكملة الأولى للشيخ السبكي .

فَمِنْهَا : الإِبْرَاءُ مِمَّا يَجْهَلُهُ الْمُبْرِيُّ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ التَّمْلِيكُ، فَلَا يَصِحُّ^(١).
 وَمِنْهَا : إِبْرَاءُ الْمُبْهِمِ. كَقَوْلِهِ لِمَدِينِيَّةٍ : أَبْرَأْتُ أَحَدَكُمَا. وَالْأَصَحُّ فِيهِ التَّمْلِيكُ، فَلَا يَصِحُّ كَمَا
 لَوْ كَانَ لَهُ فِي يَدِ كُلِّ وَاحِدٍ عَبْدٌ، فَقَالَ : مَلَكْتُ أَحَدَكُمَا الْعَبْدَ الَّذِي فِي يَدِهِ، لَا يَصِحُّ^(٢).
 وَمِنْهَا : تَعْلِيْقُهُ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ التَّمْلِيكُ فَلَا يَصِحُّ.
 وَمِنْهَا : لَوْ عَرَفَ الْمُبْرِيُّ قَدْرَ الدِّينِ، وَلَمْ يَعْرِفْهُ الْمُبْرَأُ. وَالْأَصَحُّ فِيهِ : الْإِسْقَاطُ.
 كَمَا فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَأَصْلُ الرُّوْضَةِ فِي الْوَكَالَةِ^(٣)، فَيَصِحُّ.
 وَمِنْهَا : اشْتِرَاطُ الْقَبُولِ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ الْإِسْقَاطُ، فَلَا يُشْتَرَطُ^(٤).
 وَمِنْهَا : ارْتِدَادُهُ بِالرَّدِّ، وَالْأَصَحُّ فِيهِ الْإِسْقَاطُ، فَلَا يَصِحُّ^(٥).
 وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ لِأَبِيهِ دَيْنٌ عَلَى رَجُلٍ، فَأَبْرَأَهُ مِنْهُ، وَهُوَ لَا يَعْلَمُ مَوْتَ الْأَبِ، فَبَانَ مَيْتًا^(٦). فَإِنْ
 قُلْنَا : إِسْقَاطُ صَحَّ جُزْأً، أَوْ تَمْلِيكُ، فَفِيهِ الْخِلَافُ فِيمَنْ بَاعَ مَالَ مُورَثِهِ، طَائِفًا حَيَاتُهُ، فَبَانَ مَيْتًا.
 وَمِنْهَا : إِذَا وَكَّلَ فِي الْإِبْرَاءِ، فَلَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ عِلْمِ الْمُوَكَّلِ بِقَدْرِهِ، دُونَ الْوَكِيلِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ
 إِسْقَاطُ، وَعَلَى التَّمْلِيكِ عَكْسُهُ^(٧)، كَمَا لَوْ قَالَ : بَعِ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلَانٌ فَرَسَهُ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ
 الْبَيْعِ عِلْمُ الْوَكِيلِ، دُونَ الْمُوَكَّلِ.
 وَمِنْهَا : لَوْ وَكَّلَ الْمَدِينُ لِئُبْرِي نَفْسَهُ، صَحَّ عَلَى قَوْلِ الْإِسْقَاطِ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَجُزَمَ بِهِ
 الْعَزَالِيُّ، كَمَا لَوْ وَكَّلَ الْعَبْدُ فِي الْعَتَقِ، وَالْمَرْأَةُ فِي طَلَاقِ نَفْسِهَا. وَلَا يَصِحُّ عَلَى قَوْلِ التَّمْلِيكِ،
 كَمَا لَوْ وَكَّلَهُ لِيَبْعَ مِنْ نَفْسِهِ^(٨).
 وَمِنْهَا : لَوْ أَبْرَأَ أَنَّهُ عَنْ دَيْنِهِ، فَلَيْسَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى قَوْلِ الْإِسْقَاطِ. وَلَهُ عَلَى التَّمْلِيكِ : ذَكَرَهُ
 الرَّافِعِيُّ. وَقَالَ النَّوَوِيُّ : يَنْبَغِي أَنْ لَا يَكُونَ لَهُ رُجُوعٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ، كَمَا لَا يَرْجِعُ إِذَا زَالَ الْمِلْكُ
 عَنْ الْمَوْهُوبِ^(٩).

- (١) وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/٤].
- (٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠، ٢٥١].
- (٣) صححه في الروضة وذكره. انظر/ روضة الطالبين [٢٩٧/٤].
- (٤) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٥١/٤].
- (٥) كذا صححه في النووي في زوائد الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٥١/٤].
- (٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٥١/٤].
- (٧) انظر/ روضة الطالبين [٢٩٧/٤].
- (٨) قال في الروضة : ولو وكل من عليه الدين في إبراء نفسه فليل على وجهين : وقيل يجوز قطعاً وهو بناء على اشتراط القبول في الإبراء فإن اشترطناه جرى الوجهان وإلا فيجوز قطعاً كما لو وكل من عليه القصاص في العفو والعبد في إعتاق نفسه. انظر/ روضة الطالبين [٣٠٦/٤].
- (٩) كذا ذكره في الروضة. وقال النووي في زوائد الروضة : ينبغي أن لا يرجع على التقديرين. انظر/ روضة الطالبين [٣٨٠/٥].

الْقَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ / 'الإقالة، هل هي فسخ، أو بيع؟ قَوْلَانِ' ^(١)

وَالْتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ فِي الْفُرُوعِ : فَمِنْهَا : لَوْ اشْتَرَى عَبْدًا كَافِرًا مِنْ كَافِرٍ فَأَسْلَمَ ، ثُمَّ أَرَادَ الْإِقَالََةَ ، فَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ ؛ لَمْ يَجُزْ ، أَوْ فُسَخَ ، جَازَ ، كَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ فِي الْأَصَحِّ ^(٢) .

وَمِنْهَا : الْأَصَحُّ عَدَمُ ثُبُوتِ الْخِيَارَيْنِ فِيهَا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا فُسَخَ . وَالثَّانِي : نَعَمْ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ^(٣) .

وَمِنْهَا : الْأَصَحُّ لَا يَتَجَدَّدُ حَقُّ الشُّفْعَةِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا فُسَخَ ، وَالثَّانِي : نَعَمْ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ^(٤) .

وَمِنْهَا : إِذَا تَقَايَلَا فِي عُقُودِ الرِّبَا ، يَجِبُ التَّقَابُضُ فِي الْمَجْلِسِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ ، وَلَا يَجِبُ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا فُسَخَ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ^(٥) .

وَمِنْهَا : تَجُوزُ الْإِقَالََةُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، إِنْ قُلْنَا : فُسَخَ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ فَلَا ^(٦) .

وَمِنْهَا : تَجُوزُ فِي السَّلَمِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، إِنْ قُلْنَا فُسَخَ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ فَلَا ^(٧) .

وَمِنْهَا : لَوْ تَقَايَلَا بَعْدَ تَلَفِ الْمَبِيعِ جَازَ ، إِنْ قُلْنَا : فُسَخَ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ . وَيُرَدُّ مِثْلُ الْمَبِيعِ أَوْ قِيمَتِهِ . وَإِنْ قُلْنَا : بَيْعٌ ، فَلَا ^(٨) .

وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَرَى عَبْدَيْنِ ، فَتَلَفَ أَحَدُهُمَا : جَازَتْ الْإِقَالََةُ فِي الْبَاقِي ، وَيَسْتَتَبِعُ التَّالِفُ عَلَى قَوْلِ الْفُسْخِ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَعَلَى مُقَابِلِهِ : لَا ^(٩) .

وَمِنْهَا : إِذَا تَقَايَلَا وَاسْتَمَرَّ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي . نَقَذَ تَصَرُّفُ الْبَائِعِ فِيهِ ، عَلَى قَوْلِ الْفُسْخِ وَهُوَ الْأَصَحُّ ، وَلَا يَنْقُذُ عَلَى قَوْلِ الْبَيْعِ ^(١٠) .

وَمِنْهَا : لَوْ تَلَفَ فِي يَدِهِ بَعْدَ التَّقَابُلِ . انْفَسَخَتْ ، إِنْ كَانَتْ بَيْعًا ، وَبَقِيَ الْبَيْعُ الْأَصْلِيُّ بِحَالِهِ وَإِنْ قُلْنَا : فُسَخَ ضَمِنَهُ الْمُشْتَرِي ، كَالْمُسْتَأْم ، وَهُوَ الْأَصَحُّ ^(١١) .

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : أظهرهما : فسخ : وقيل : القولان في لفظ الإقالة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٣٤٨] .

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٣٧] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(١٠) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

(١١) انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .

وَمِنْهَا : لَوْ تَعَيَّبَ فِي يَدِهِ غَرَمَ الْأَرْضَ، عَلَى قَوْلِ الْمَسْخُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ : وَعَلَى الْآخَرِ يَتَحَيَّرُ الْبَائِعُ بَيْنَ أَنْ يُجِيزَ، وَلَا أَرْضَ لَهُ، أَوْ يَفْسَخَ وَيَأْخُذَ الثَّمَنَ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ اسْتَعْمَلَهُ بَعْدَ الْإِقَالَةِ، فَإِنْ قُلْنَا : فَسَخَ، فَعَلَيْهِ الْأَجْرَةُ، وَهُوَ الْأَصَحُّ، أَوْ بَيَّعَ، فَلَا^(٢).

وَمِنْهَا : لَوْ أَطْلَعَ الْبَائِعُ عَلَى عَيْبٍ حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، فَلَا رَدَّ لَهُ، إِنْ قُلْنَا : فَسَخَ وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَإِنْ قُلْنَا : بَيَّعَ ؛ فَلَهُ الرُّدُّ^(٣).

القاعدة العاشرة

" الصَّدَاقُ الْمُعَيَّنُ فِي يَدِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ ضَمَانٌ عَقْدٍ، أَوْ ضَمَانٌ يَدٍ ؟ قَوْلَانِ "^(٤).
وَالْتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ :

فَمِنْهَا : الْأَصَحُّ، لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ.
وَالثَّانِي : يَصِحُّ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ^(٥).

وَمِنْهَا : الْأَصَحُّ انْفِسَاخُ الصَّدَاقِ إِذَا تَلَفَ، أَوْ أَتْلَفَهُ الزَّوْجُ، قَبْلَ قَبْضِهِ، وَالرُّجُوعُ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ، وَالثَّانِي : لَا. وَيَلْزَمُ مِثْلُهُ، أَوْ قِيمَتُهُ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ^(٦).

وَمِنْهَا : لَوْ تَلَفَ بَعْضُهُ، انْفَسَخَ فِيهِ، لَا فِي الْبَاقِي^(٧). بَلْ لَهَا الْخِيَارُ فَإِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ، عَلَى قَوْلِ ضَمَانِ الْعَقْدِ. وَهُوَ الْأَصَحُّ، وَإِلَى قِيمَةِ الْعَبْدَيْنِ عَلَى مُقَابِلِهِ. وَإِنْ أَجَارَتْ رَجَعَتْ إِلَى حِصَّةِ التَّالِفِ مِنْ مَهْرِ الْمِثْلِ، عَلَى الْأَصَحِّ، وَإِلَى قِيمَتِهِ عَلَى الْآخَرِ^(٨).

وَمِنْهَا : لَوْ تَعَيَّبَ فَلَهَا الْخِيَارُ عَلَى الصَّحِيحِ وَفِي وَجْهِ : لَا خِيَارَ عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ. فَإِنْ فَسَخَتْ رَجَعَتْ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ عَلَى الْأَصَحِّ وَالبَدَلُ عَلَى الْآخَرِ. وَإِنْ أَجَارَتْ : فَلَا شَيْءَ لَهَا عَلَى الْأَصَحِّ^(٩) كَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. وَعَلَى ضَمَانِ الْيَدِ لَهَا الْأَرْضُ.

(١) انظر/ روضة الطالبين [٤٩٥/٣].

(٢) انظر/ روضة الطالبين [٤٩٥/٣، ٤٩٦].

(٣) كذا ذكره في الروضة، انظر/ روضة الطالبين [٤٩٦/٣].

(٤) قال في الروضة : أظهرهما وهو الجديد : ضمان العقد كالمبيع في يد البائع . والقديم : ضمان اليد كالمستعار والمستام . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/٥].

(٥) أطلقهما في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/٥].

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/٥].

(٧) كذا ذكره في الروضة . قال : وهو المذهب . انظر/ روضة الطالبين [٢٥١/٥].

(٨) أطلقهما في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٥١/٥، ٢٥٢].

(٩) كذا ذكره في الروضة . وقال : وهو المذهب وفيه تردد للفاضل حسين لأنها رضية بالعين . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٢/٥].

وَمِنْهَا : الْمَنَافِعُ الْفَائِتَةُ^(١) فِي يَدِهِ لَا يَضْمَنُهَا عَلَى الْأَصَحِّ بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ. وَيَضْمَنُهَا بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ^(٢).

وَمِنْهَا : لَوْ زَادَ فِي يَدِهِ زِيَادَةٌ مُتَفَصِّلَةٌ فَلِلْمَرْأَةِ قَطْعًا بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ، وَعَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ وَجْهَانِ : كَالْمَبِيعِ^(٣).

وَمِنْهَا : لَوْ أَصْدَقَهَا نَصَابًا، وَلَمْ تَقْبِضْهُ حَتَّى حَالَ الْحَوْلُ، وَجَبَتْ عَلَيْهَا الزَّكَاةُ فِي الْأَصَحِّ، كَالْمَعْصُوبِ، وَتَحْوِهِ، وَفِي وَجْهِ : لَا، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ، كَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ. فَقَدْ صُحِّحَ هُنَا قَوْلُ ضَمَانِ الْيَدِ.

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ دَيْنًا، جَازَ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْيَدِ^(٤)، وَعَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ لَا يَجُوزُ، كَالْمُسَلَّمِ فِيهِ^(٥). فَهَذِهِ صُورَةٌ أُخْرَى صُحِّحَ فِيهَا قَوْلُ ضَمَانِ الْيَدِ.

القاعدة الحادية عشرة

"الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ، هَلْ يَقْطَعُ النِّكَاحَ، أَوْ لَا ؟ قَوْلَانِ"^(٦)

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ تَرْجِيحٌ وَاحِدٌ مِنْهُمَا، لِاخْتِلَافِ التَّرْجِيحِ فِي فُرُوعِهِ^(٧) :

فَمِنْهَا : لَوْ وَطَّئَهَا فِي الْعِدَّةِ وَرَاجَعَ، فَلَا أَصَحَّ : وَجُوبُ الْمَهْرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يَنْقَطِعُ^(٨).
وَمِنْهَا : لَوْ مَاتَ عَنْ رَجْعِيَّةٍ، فَلَا أَصَحَّ : أَنَّهَا لَا تُغْسَلُ، وَالثَّانِي : تُغْسَلُ، كَالزَّوْجَةِ^(٩).
وَمِنْهَا : لَوْ خَالَعَهَا، فَلَا أَصَحَّ : الصَّحَّةُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا زَوْجَةٌ^(١٠).

(١) ثبت في المطبوعة [الثانية] والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ويكون عليه أجرة المثل. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٦/٥].

(٣) كذا ذكره في الروضة. نقلاً عن المتولي وقال: الصحيح أنها للمشتري في البيع وللمرأة هنا. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٦/٥].

(٤) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/٥].

(٥) لكن قال في الروضة: فيه قولان كالثمن. أظهرهما: الجواز كذا ذكره الإمام وغيره وفي التهمة لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة لم يجز الاعتياض على قول ضمان العقد كالمسلم فيه. انظر/ روضة الطالبين [٥/٢٥٠].

(٦) أحدهما: نعم بدليل تحريم الوطء ووجوب المهر ومنع الخلع على قول: والثاني: لا لوقوع الطلاق وعدم الحد. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٢/٨].

(٧) قال في الروضة: والتحقيق أنه لا يطلق ترجيح واحد منهما لما ذكرناه من اختلاف الترجيح في الصور المذكورة. واختاره النووي في زوائد الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٣/٨].

(٨) قال في الروضة: وهو المنصوص وقال الاصطخري فيه قولان: وحكى ابن كج عن ابن القطان أنه وجدتهما منصوبين والمذهب تقرير النصين. انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/٨].

(٩) انظر/ روضة الطالبين [١٠٤/٢]. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٥/١].

(١٠) وهو الأظهر، انظر/ روضة الطالبين [٢٢٢/٨].

ومنها : لو قال : نسائي ، أو زوجاتي : طوالق ، فالأصح : دخول الرجعية فيهن^(١) .

تنبيهات

الأول : جُزِمَ بالأول ، في تحريم الوطء والاستيماعات كلها ، والنظر ، والخلو ، وجوب استبرائها ، لو كانت رقيقة واشترأها . وجُزِمَ بالثاني في الإرث ، ولحوق الطلاق ، وصحة الظهار والإيلاء ، واللعان ، وجوب الثقة .

الثاني : في أصل القاعدة قول ثالث ، وهو الوقف ، فإن لم يرجعها حتى انقضت العدة ، تبيناً انقطاع النكاح بالطلاق ، وإن راجع ، تبيناً أنه لم ينقطع ، ونظير ذلك : الأقوال في المليك زمن الخيار .

الثالث : يُعبرُ عن القاعدة بعبارة أخرى ، فيقال : الرجعة ، هل هي ابتداء النكاح أو استدامته ؟ فصَحَّ الأول فيما إذا طلق المولي في المدة ، ثم راجع ، فإنها تستأنف ، ولا تبنى . وصَحَّ الثاني ، في أن العبد يرجع بغير إذن سيده ، وأنه لا يشترط فيها الإشهاد ، وأنها تصح في الإحرام .

القاعدة الثانية عشرة

"الظهار ، هل المذهب فيه مشابهة الطلاق ، أو مشابهة اليمين ؟ فيه خلاف"

والتَّرجيحُ مُخْتَلَفٌ ، فَرُجِّحَ الأول في فروع :

منها : إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة ، فقال : أنش علي كظهر أمي ، فإذا أمسكه زمره أربع كفارات ، على الجديد ، فإن الطلاق ، لا يفرق فيه بين أن يلقهن بكلمة ، أو كلمات ، والقديم : كفارة ، تشبيهاً باليمين ، كما لو حلف لا يكلم جماعة ، لا يلزمه إلا كفارة واحدة^(٢) . ونظير هذا : الخلاف فيمن قذف جماعة بكلمة واحدة ، فيحد لكل واحد حداً في الأظهر^(٣) والثاني حداً واحداً^(٤) .

ومنها : هل يصح بالخط ؟ الأصح : نعم ، كالطلاق ، صرح به الماوردي ، وأفهمه كلام الأصحاب ، حيث قالوا : كل ما استقل به الشخص ، فالخلاف فيه ، كوقوع الطلاق بالخط ، وجزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظهار ، كاليمين ، فإنها لا تصح إلا باللفظ^(٥) .

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : وهو الأصح المنصوص . انظر / روضة الطالبين [٢٢٢ / ٨] .

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٧٥ / ٨] .

(٣) وهو الجديد . انظر / روضة الطالبين [٣٤٦ / ٨] .

(٤) وهو القديم . انظر / روضة الطالبين [٣٤٦ / ٨] .

(٥) ذكر مثل هذا الخلاف في وقوع الطلاق بالكتابة وقال : وهذا الخلاف جار في سائر التصرفات التي لا تفترق إلى قبول . [الظهار يدخل فيها] . انظر / روضة الطالبين [٤٠ / ٨] .

وَمِنْهَا : إِذَا كَرَّرَ لَفْظَ الظَّهَارِ فِي امْرَأَةٍ وَاحِدَةً عَلَى الْإِتِّصَالِ، وَنَوَى الْإِسْتِثْنَاءَ. فَالْجَدِيدُ يَلْزَمُهُ بِكُلِّ كَفَّارَةٍ، كَالطَّلَاقِ. وَالثَّانِي : كَفَّارَةٌ وَاحِدَةٌ، كَالْيَمِينِ^(١). وَلَوْ تَفَاصَلَتْ، وَقَالَ : أَرَدْتُ التَّأْكِيدَ، فَهَلْ يُقْبَلُ مِنْهُ ؟ الْأَصَحُّ : لَا، تَشْبِيهًا بِالطَّلَاقِ.

وَالثَّانِي : نَعَمْ، كَالْيَمِينِ^(٢). وَرَجَّحَ الثَّانِي فِي فُرُوعٍ :
مِنْهَا : لَوْ ظَاهَرَ مُوقَّتًا، فَلَا أَصَحَّ الصَّحَّةُ مُوقَّتًا كَالْيَمِينِ^(٣)، وَالثَّانِي : لَا، كَالطَّلَاقِ^(٤).
وَمِنْهَا : التَّوَكُّيلُ فِيهِ، وَالْأَصَحُّ الْمَنْعُ، كَالْيَمِينِ، وَالثَّانِي : الْجَوَازُ، كَالطَّلَاقِ^(٥).
وَمِنْهَا : لَوْ ظَاهَرَ مِنْ إِحْدَى زَوْجَتَيْهِ، ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى : أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا، وَنَوَى الظَّهَارَ، فَقَوْلَانِ، أَحَدُهُمَا : يَصِيرُ مَظَاهِرًا مِنْهَا أَيْضًا، كَمَا لَوْ طَلَّقَهَا، ثُمَّ قَالَ لِلْأُخْرَى أَشْرَكْتُكَ مَعَهَا.
وَنَوَى الطَّلَاقَ، وَالثَّانِي : لَا، كَالْيَمِينِ.

القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ عَشْرَةُ

"فَرَضُ الْكِفَايَةِ هَلْ يَتَعَيَّنُ بِالشَّرْعِ، أَوْ لَا ؟ فِيهِ خِلَافٌ"

رَجَّحَ فِي الْمَطْلَبِ : الْأَوَّلَ، وَالْبَارِزِيُّ فِي التَّمْيِيزِ : الثَّانِي.

قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَلَمْ يُرَجَّحِ الرَّافِعِيُّ وَالنَّوَوِيُّ شَيْئًا ؛ لِأَنَّهَا عِنْدَهُمَا مِنَ الْقَوَاعِدِ الَّتِي لَا يُطْلَقُ فِيهَا التَّرْجِيحُ، لِاخْتِلَافِ التَّرْجِيحِ فِي فُرُوعِهَا : فَمِنْهَا : صَلَاةُ الْجَنَازَةِ، الْأَصَحُّ تَعْيِينُهَا بِالشَّرْعِ، لِمَا فِي الْإِعْرَاضِ عَنْهَا مِنْ هَتْكِ حُرْمَةِ الْمَيِّتِ^(٦).

وَمِنْهَا : الْجِهَادُ، وَلَا خِلَافَ أَنََّّهُ يَتَعَيَّنُ بِالشَّرْعِ. نَعَمْ جَرَى خِلَافٌ فِي صُورَةٍ مِنْهُ وَهِيَ : مَا إِذَا بَلَغَهُ رُجُوعٌ مَنْ يَتَوَقَّفُ غَزْوُهُ عَلَى إِذْنِهِ. وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ تَجِبُ الْمُصَابَرَةُ، وَلَا يَجُوزُ الرُّجُوعُ^(٧).
وَمِنْهَا : الْعِلْمُ، فَمَنْ اشْتَغَلَ بِهِ وَحَصَلَ مِنْهُ طَرَفًا وَانْسَرَّ مِنْهُ الْأَهْلِيَّةُ، هَلْ يَجُوزُ لَهُ تَرْكُهُ أَوْ

(١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ. وَقَالَ وَقِيلَ : تَتَعَدَّدُ قِطْعًا. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٦/٨].

(٢) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ وَقَالَ : قَالَ الْإِمَامُ هُوَ مَبْنِي عَلَى أَنَّ الْمَغْلَبَ فِي الظَّهَارِ شَبَهُ الْيَمَنِ أَمْ الطَّلَاقِ. إِنْ غَلَبْنَا الطَّلَاقَ لَمْ يَقْبَلْ وَإِلَّا فَالظَّاهِرُ قَبُولُهُ كَمَا ذَكَرْنَا فِي الْإِبْلَاءِ وَالْأَصَحُّ تَغْلِبُ شَبَهُ الطَّلَاقِ فَيَكُونُ الْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَقْبَلُ إِزَادَتُهُ التَّأْكِيدَ وَكَذَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ وَغَيْرُهُ. ثُمَّ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ : نَقَلَ صَاحِبُ الْبَيَانِ عَنِ الْبَغْدَادِيِّينَ يَعْنِي بِهِمُ الْعِرَاقِيِّينَ الْقِطْعَ بِأَنَّهُ لَا يَقْبَلُ وَجَزَمَ صَاحِبُ الْحَاوِي بِالتَّبَوُّلِ وَالصَّحِيحِ الْمَنْعُ، انظر/ روضة الطالبين [٢٧٦/٨].

(٣) وَهُوَ الْأَظْهَرُ. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٣/٨].

(٤) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ ثُمَّ ذَكَرَ وَجْهًا ثَالِثًا وَقَالَ : وَالثَّالِثُ : أَنَّهُ لَعُو. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٣/٨].

(٥) كَذَا ذَكَرَهُمَا الشَّيْخُ الْخَطِيبُ الشَّرِبِينِيُّ وَعَبَّرَ. انظر/ مغني المحتاج [٢٢٠/٢].

(٦) قَطَعَ بِهِ الشَّيْخُ الْخَطِيبُ الشَّرِبِينِيُّ. انظر/ مغني المحتاج [٢١٨/٤].

(٧) وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَذَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَنْهَاجِ وَفِي الرُّوْضَةِ : هُوَ قَوْلُ الْجُمْهُورِ وَهُوَ الْأَصَحُّ. وَقَالَ الْقِفَالُ لَا يَجِبُ الْإِتِمَامُ. انظر/ مغني المحتاج [٢١٨/٤]. انظر/ روضة الطالبين [٢١٤، ٢١٣/١٠].

يَجِبُ عَلَيْهِ الْإِسْتِمْرَارُ؟ وَجَهَانٍ. الْأَصَحُّ: الْأَوَّلُ^(١). وَوُجَّهٌ بِأَنْ كُلَّ مَسْأَلَةٍ مُسْتَقَلَّةٌ بِرَأْسِهَا مُنْقَطِعَةٌ عَنْ غَيْرِهَا.

قَالَ الْعَلَايِيُّ: مُقْتَضَى كَلَامِ الْغَزَالِيِّ: أَنَّ الْأَصَحَّ فِيمَا سَوَى الْقِتَالِ، وَصَلَاةِ الْجِنَارَةِ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ: أَنَّهَا لَا تَتَعَيَّنُ بِالشَّرُوعِ، وَيَتَّبَعِي أَنْ يَلْحَقَ بِهَا غُسْلُ الْمَيِّتِ وَتَجْهِيْزُهُ. قُلْتُ: صَرَّحَ بِمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الْغَزَالِيِّ الْبَارِزِيُّ فِي التَّمْيِيزِ. وَلَكِ أَنْتِ تُبَدِّلُ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ بِقَاعِدَةٍ أَعَمَّ مِنْهَا، فَتَقُولُ: فَرَضُ الْكِفَايَةِ، هَلْ يُعْطَى حُكْمُ فَرَضِ الْعَيْنِ، أَوْ حُكْمُ النُّفْلِ؟ فِيهِ خِلَافٌ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ فِي الْفُرُوعِ:

فَمِنْهَا: الْجَمْعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ فَرَضٍ آخَرَ يَتِمُّمُ فِيهِ وَجَهَانٍ. وَالْأَصَحُّ: الْجَوَازُ^(٢).

وَمِنْهَا: صَلَاةُ الْجِنَارَةِ قَاعِدًا مَعَ الْقُدْرَةِ وَعَلَى الرَّاحِلَةِ. فِيهِ خِلَافٌ.

وَالْأَصَحُّ: الْمَنْعُ^(٣) وَفُرْقٌ بِأَنَّ الْقِيَامَ مُعْظَمُ أَرْكَانِهَا، فَلَمْ يَجْزِ تَرْكُهُ مَعَ الْقُدْرَةِ، بِخِلَافِ الْجَمْعِ بَيْنَهَا وَبَيْنَ غَيْرِهَا بِالتَّمْيِيزِ.

وَمِنْهَا: هَلْ يُجْبَرُ عَلَيْهِ تَارِكُهُ، حَيْثُ لَمْ يَتَعَيَّنْ؟ فِيهِ صَوْرٌ مُخْتَلَفٌ، فَلَا أَصَحَّ الْإِجْبَارِ فِي صُورَةِ الْوَلِيِّ وَالشَّاهِدِ إِذَا دُعِيَ لِلْأَدَاءِ، مَعَ وُجُودِ غَيْرِهِ^(٤)، وَعَدَمِهِ فِيمَا إِذَا دُعِيَ لِلتَّحْمُلِ^(٥).

وَفِيمَا إِذَا امْتَنَعَ مِنَ الْخُرُوجِ مَعَهَا لِلتَّغْرِيبِ^(٦)، وَفِيمَا إِذَا طُلِبَ لِلْقَضَاءِ، فَاُمْتَنَعَ^(٧).

القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ

"الرَّائِلُ الْعَائِدُ، هَلْ هُوَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ، أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَغْدُ؟"

فِيهِ خِلَافٌ. وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ، فَرُجِّحَ الْأَوَّلُ فِي فُرُوعٍ:

(١) وهو الذي مال إليه الشيخ الخطيب الشربيني. وقال من شرع في تعلم علم لا يلزمه إتمامه وإن أنس من نفسه الرشد فيه لأن الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالباً. وقال الأذري: والمختار لزوم إتمامه لأنه تلبس بفرض ولو شرع لكل شارع في علم الشريعة الإعراض عنه لأدى ذلك إلى إضاعة العلم. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢١٨/٤، ٢١٩] وفي الروضة عن الغزالي أن الأصح أن العلم وسائر فروض الكفاية تتعين بالشروع. انظر/ روضة الطالبين [١٠/٢١٤].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠٣/١]. قال في الروضة: هو المذهب. انظر/ روضة الطالبين [١١٧/١].

(٣) وهو المذهب كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٢٤/٢]. انظر/ مغني المحتاج [٣٤٢/١].

(٤) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٢/١١].

(٥) كذا صححه في الروضة. وقال: وهو الذي قاله القاضي أبو حامد. والبغوي وأبو الفرج. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٤/١١].

(٦) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٨٨/١٠].

(٧) لكن صحح في الروضة أنه يجبر وقال: وبه قال الأكثرون. انظر/ روضة الطالبين [٩٢/١١] وكذا صححه الإجماع الشيخ الخطيب الشربيني انظر/ مغني المحتاج [٣٧٣/٤].

مِنْهَا : إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَقَدْ زَالَ مِلْكُهَا عَنِ الصَّدَاقِ وَعَادَ ، تَعَلَّقَ بِالْعَيْنِ فِي الْأَصَحِّ (١) .

وَمِنْهَا : إِذَا طَلَّقَتْ رَجْعِيًّا . عَادَ حَقُّهَا فِي الْحَضَانَةِ فِي الْأَصَحِّ (٢) .

وَمِنْهَا : إِذَا تَحَمَّرَ الْمَرْهُونُ بَعْدَ الْقَبْضِ ، ثُمَّ عَادَ حَلًّا ، يَعُودُ رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ (٣) .

وَمِنْهَا : إِذَا بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ ، ثُمَّ عَلِمَ بِهِ عَيْبًا ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهِ بِغَيْرِ رَدٍّ : فَلَهُ رُدُّهُ ، فِي الْأَصَحِّ (٤) .

وَمِنْهَا : إِذَا خَرَجَ الْمُعَجَّلُ لَهُ الزَّكَاةُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ عَنِ الْإِسْتِحْقَاقِ ، ثُمَّ عَادَ . تُجْزَى فِي الْأَصَحِّ (٥) .

وَمِنْهَا : إِذَا قَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي السَّفَرِ ، ثُمَّ أَقَامَ ، ثُمَّ سَافَرَ . يَفْضَرُهَا ، فِي الْأَصَحِّ (٦) .

وَمِنْهَا : إِذَا أَرَالَ (٧) ضَوْءُ إِنْسَانٍ ، أَوْ كَلَامُهُ ، أَوْ سَمْعُهُ ، أَوْ ذَوْقُهُ ، أَوْ شَمُّهُ ، أَوْ أَفْصَاهَا ثُمَّ عَادَ . يَسْقُطُ الْقَصَاصُ ، وَالضَّمَانُ ، فِي الْأَصَحِّ (٨) .

وَرَجَّحَ الثَّانِي فِي فُرُوعٍ :

مِنْهَا : لَوْ زَالَ الْمُوْهُوبُ عَنِ مِلْكِ الْفَرْعِ ، ثُمَّ عَادَ ، فَلَا رُجُوعَ لِلْأَصْلِ فِي الْأَصَحِّ .

وَمِنْهَا : لَوْ زَالَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي ، ثُمَّ عَادَ وَهُوَ مُفْلِسٌ ، فَلَا رُجُوعَ لِلْبَائِعِ فِي الْأَصَحِّ (٩) .

وَمِنْهَا : لَوْ أَعْرَضَ عَنِ جِلْدٍ مَيْتَةٍ ، أَوْ خَمَرٍ ، فَتَحَوَّلَ بِيَدٍ غَيْرِهِ ، فَلَا يَعُودُ الْمِلْكُ فِي الْأَصَحِّ (١٠) .

وَمِنْهَا : لَوْ رَهَنَ شَاةً ، فَمَاتَتْ ، فَدَبَعَ الْجِلْدُ ، لَمْ يَعُدْ رَهْنًا فِي الْأَصَحِّ (١١) .

(١) انظر / روضة الطالبين [٣٠١/٧ ، ٣٠٢] .

(٢) كذا في الروضة . وقال : وهو نص المذهب خرج ابن سريج قولاً : أنه لإحضانه للرجعية حتى تنقضي العدة وبه قال المزني : انظر / روضة الطالبين [١٠١/٩] .

(٣) وهو المشهور كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧١/٤] .

(٤) أطلقهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٧٧ ، ٤٧٦/٣] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٤/٢] .

(٦) كذا ذكره في المجموع . وقال : وبه قطع الشيخ أبو حامد والبنديجي وصاحب الشامل وسائر العراقيين . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٦٧/٤] .

(٧) ثبت في المطبوعة [زال] ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩١/٩ ، ١٩٢] .

(٩) وهو الأصح من أحد الوجهين أو قولين كما قال الغزالي . كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥/٥] .

[٣٨١] .

(١٠) أطلقهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٦/٥] .

(١١) كذا ذكره في الروضة . وقال : واختاره الأكثرون لأن ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخمر ولأن العائد غير ذلك الملك . انظر / روضة الطالبين [٧١/٤] .

وَمِنْهَا : لَوْ جُنَّ قَاضٍ ، أَوْ خَرَجَ عَنِ الْأَهْلِيَّةِ ، ثُمَّ عَادَ . لَمْ تَعُدْ وَلَايَتُهُ فِي الْأَصَحِّ ^(١) .
 وَمِنْهَا : لَوْ قَلَعَ سِنَّ مَثْعُورٍ ، أَوْ قَطَعَ لِسَانَهُ ، أَوْ أَلَيْتَهُ فَنَبَتَتْ ، أَوْ أَوْضَحَهُ ؛ أَوْ أَجَافَهُ ،
 فَالْتَأَمَتْ . لَمْ يَسْقُطِ الْفِصَاصُ ، وَالضَّمَانُ فِي الْأَصَحِّ ^(٢) .
 وَمِنْهَا : لَوْ عَادَتْ الصَّفَّةُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهَا ، لَمْ تَعُدْ الْيَمِينُ فِي الْأَصَحِّ .
 وَمِنْهَا : لَوْ هَزَلَتْ الْمَعْصُوبَةُ عِنْدَ الْعَاصِبِ ، ثُمَّ سَمِنَتْ ^(٣) . لَمْ يُجْبَرِ ^(٤) . وَلَمْ يَسْقُطِ الضَّمَانُ
 فِي الْأَصَحِّ ^(٥) .
 وَمِنْهَا : إِذَا قُلْنَا : لِلْمُفْرَضِ الرُّجُوعُ فِي عَيْنِ الْقَرْضِ ، مَا دَامَ بَاقِيًا بِحَالِهِ . فَلَوْ زَالَ وَعَادَ فَهَلْ
 يَرْجِعُ فِي عَيْنِهِ ؟ وَجَهَانِ ^(٦) فِي الْحَاوِي . قُلْتُ : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ : لَا ^(٧) .

تَنْبِيْهُ

جُزِمَ بِالْأَوَّلِ فِي صُورٍ : مِنْهَا : إِذَا اشْتَرَى مَعِيًّا وَبَاعَهُ ، ثُمَّ عَلِمَ الْعَيْبَ وَرَدَّ عَلَيْهِ بِهِ ، فَلَهُ رَدُّهُ
 قَطْعًا ^(٨) .
 وَمِنْهَا : إِذَا فَسَقَ النَّاطِرُ ، ثُمَّ صَارَ عَدْلًا ، وَوَلَايَتُهُ بِشَرْطِ الْوَاقِفِ مَنْصُوصًا عَلَيْهِ . عَادَتْ
 وَلَايَتُهُ ، وَإِلَّا فَلَا . أَقْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ ، وَوَافَقَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ . وَجُزِمَ بِالثَّانِي فِي صُورٍ :
 مِنْهَا : إِذَا تَغَيَّرَ الْمَاءُ الْكَثِيرُ بِنَجَاسَةٍ ، ثُمَّ زَالَ التَّغْيِيرُ . عَادَ طَهُورًا ، فَلَوْ عَادَ التَّغْيِيرُ بَعْدَ زَوَالِهِ
 وَالنَّجَاسَةُ غَيْرَ جَامِدَةٍ ، لَمْ يَعُدْ التَّنَجِّيسُ قَطْعًا . قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(٩) . وَلَوْ زَالَ الْمَلِكُ عَنِ الْعَبْدِ
 قَبْلَ هَلَالِ شَوَالٍ ، ثُمَّ مَلَكَهُ بَعْدَ الْغُرُوبِ . لَا تَحِبُّ عَلَيْهِ فِطْرَتُهُ قَطْعًا ^(١٠) . وَلَوْ سَمِعَ بَيْتَهُ ثُمَّ عَزَلَ قَبْلَ
 الْحُكْمِ ثُمَّ عَادَتْ وَلَايَتُهُ فَلَا بُدَّ مِنْ إِعَادَتِهَا قَطْعًا ^(١١) .

(١) كذا صححه في الروضة . ثم قال : وقطع السرخسي بعودها في صورة الإغماء . انظر / روضة الطالبين [١١] / ١٢٦ .

(٢) انظر / روضة الطالبين [٩/ ٢٠٠] .

(٣) فلو كان بالجارية المغصوبة ، سَمِنَ مَفْرُطُ فزال ورجعت إلى الاعتدال ولم تنقص قيمتها لم يلزمه شيء ، انظر / روضة الطالبين [٥/ ٤١] .

(٤) انظر / مغني المحتاج [٢/ ٢٩٠] .

(٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢/ ٢٩٠] .

(٦) كذا ذكرهما الشيخ الخطيب الشربيني ، انظر / مغني المحتاج [٢/ ١٢٠] .

(٧) وقال الشيخ الخطيب الشربيني : وقياس نظائره الرجوع به وجزم به العمراني وإن أفهم كلام النووي خلافه . انظر / مغني المحتاج [٢/ ١٢٠] .

(٨) كذا قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٧٦] .

(٩) قطع به النووي في شرح المذهب . وقال : ذكره صاحب الحاوي وهو ظاهر لا خفاء فيه . انظر / المجموع شرح المذهب [١/ ١٣٣] .

(١٠) انظر / روضة الطالبين [٢/ ٢٩٢] .

(١١) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١/ ١٩٧] .

وَلَوْ قَالَ : إِنْ دَخَلْتُ دَارَ فُلَانٍ مَا دَامَ فِيهَا ، فَأَنْتِ طَالِقٌ فَتَحَوَّلَ ، ثُمَّ عَادَ إِلَيْهَا ، لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَطْعًا ؛ لِأَنَّ إِدَامَةَ الْمَقَامِ ، الَّتِي انْعَقَدَتْ عَلَيْهَا الْيَمِينُ قَدْ انْقَطَعَتْ . وَهَذَا عَوْدٌ جَدِيدٌ ، وَإِدَامَتُهُ إِقَامَةٌ مُسْتَأْنَفَةٌ ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ ^(١) .

فَرْعٌ

وَقَعَ فِي الْفِتَاوَى : أَنَّ رَجُلًا وَقَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ مَا دَامَتْ عَزْبًا ، يَعْنِي بَعْدَ وَفَاتِهِ . فَتَزَوَّجَتْ ثُمَّ عَادَتْ عَزْبًا ، فَهَلْ يَعُودُ الْإِسْتِحْقَاقُ أَوْ لَا ؟ وَقَدْ اخْتَلَفَ فِيهِ مَشَايخُنَا . فَأَفْتَى شَيْخُنَا قَاضِي الْقَضَاةِ شَرْفُ الدِّينِ الْمُنَاوِي ، وَبَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ : بِالْعَوْدِ . وَأَفْتَى شَيْخُنَا الْبُلْقِينِيُّ ، وَكَثِيرٌ : بِعَدَمِهِ . وَهُوَ الْمُنْتَجِعُ . ثُمَّ رَأَيْتُ فِي تَنْزِيهِ النَّوَظِرِ ، فِي رِيَاضِ النَّاظِرِ لِلْإِسْنَوِيِّ مَا نَصَّهُ : الْحُكْمُ الْمُعْلَقُ عَلَى قَوْلِهِ : " مَا دَامَ كَذَا وَكَذَا " يَنْقَطِعُ بِزَوَالِ ذَلِكَ ، وَإِنْ عَادَ .

مِثَالُهُ : إِذَا حَلَفَ لَا يَصْطَادُ مَا دَامَ الْأَمِيرُ فِي الْبَلَدِ . فَخَرَجَ الْأَمِيرُ ، ثُمَّ عَادَ ، فَاصْطَادَ الْحَالِفُ فَإِنَّهُ لَا يَحْنَثُ ؛ لِأَنَّ الدَّوَامَ ، قَدْ انْقَطَعَ بِخُرُوجِهِ ، كَذَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَقِيَاسُهُ : أَنَّهُ إِذَا وَقَفَ عَلَى زَيْدٍ ؛ مَا دَامَ فَقِيرًا ، فَاسْتَعْنَى ، ثُمَّ افْتَقَرَ لَمْ يَسْتَحِقْ شَيْئًا .

الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ عَشْرَةٌ / " هَلِ الْعَبْرَةُ بِالْحَالِ أَوْ بِالْمَالِ ؟ "

فِيهِ خِلَافٌ ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ . وَيُعَبَّرُ عَنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بِعِبَارَاتٍ : مِنْهَا : مَا قَارَبَ الشَّيْءَ ، هَلْ يُعْطَى حُكْمُهُ ؟ وَالْمُشْرِفُ عَلَى الزَّوَالِ ، هَلْ يُعْطَى حُكْمَ الرَّائِلِ ؟ وَالْمُتَوَقَّعُ ، هَلْ يُجْعَلُ كَالْوَاقِعِ ؟ وَفِيهَا فُرُوعٌ : مِنْهَا : إِذَا حَلَفَ لِيَأْكُلَنَّ هَذَا الرَّغِيفَ غَدًا ، فَأَتْلَفَهُ قَبْلَ الْغَدِ ، فَهَلْ يَحْنَثُ فِي الْحَالِ أَوْ حَتَّى يَجِيءَ الْغَدُ ؟ وَجَهَانٍ ، أَصَحُّهُمَا : الثَّانِي ^(٢) .

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ الْقَمِيصُ ، بِحَيْثُ تَظْهَرُ مِنْهُ الْعَوْرَةُ عِنْدَ الرُّكُوعِ ، وَلَا تَظْهَرُ عِنْدَ الْقِيَامِ فَهَلْ تَنْعَقِدُ صَلَاتُهُ ثُمَّ إِذَا رَكَعَ تَبَطَّلَ ، أَوْ لَا تَنْعَقِدُ أَصْلًا ؟ وَجَهَانٍ ، أَصَحُّهُمَا : الْأَوَّلُ ^(٣) . وَنَظِيرُهَا : لَوْ لَمْ يَبْقَ مِنْ مَدَّةِ الْخُفِّ مَا يَسَعُ الصَّلَاةَ ، فَأَحْرَمَ بِهَا ، فَهَلْ تَنْعَقِدُ ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ ، الْأَصَحُّ : نَعَمْ ^(٤) . وَفَائِدَةُ الصَّحَّةِ فِي الْمَسْأَلَتَيْنِ : صِحَّةُ الْإِفْتِدَاءِ بِهِ ثُمَّ مَقَارَفَتُهُ ^(٥) .

(١) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٠/٨] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وقطع به ابن كج . انظر / روضة الطالبين [٦٧/١١] .

(٣) أطلقهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٨٥/٨] وذكرهما الشيخ الخطيب الشربيني وضعف الثاني حيث ذكره بصيغة التمرير . انظر / مغني المحتاج [١٨٦/١] .

(٤) كذا صححه في الروضة وحكى الوجهين عن صاحب البحر . انظر / روضة الطالبين [١٣٣/١] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٣٣/١ ، ٢٨٥] .

وَفِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى : صِحَّتُهَا إِذَا أُلْقِيَ عَلَى عَاتِقِهِ ثَوْبًا قَبْلَ الرُّكُوعِ ^(١).

قَالَ صَاحِبُ الْمُعِينِ : وَيَتَّبِعِي الْقَطْعُ بِالصَّحَّةِ فِيمَا إِذَا صَلَّى عَلَى جَنَازَةٍ ؛ إِذْ لَا رُكُوعَ فِيهَا. وَمِنْهَا : مَنْ عَلَيْهِ عَشْرَةُ أَيَّامٍ مِنْ رَمَضَانَ، فَلَمْ يَقْضِهَا حَتَّى يَبْقِيَ مِنْ شَعْبَانَ خَمْسَةَ أَيَّامٍ فَهَلْ يَجِبُ فِدْيَتُهُ مَا لَا يَسَعُهُ الْوَقْتُ فِي الْحَالِ، أَوْ لَا يَجِبُ، حَتَّى يَدْخُلَ رَمَضَانُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ وَشَبَّهُهُمَا الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ، بِمَا إِذَا حَلَفَ لَيْشْرَبَنَّ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ غَدًا، فَانْصَبَّ قَبْلَ الْغَدِ ^(٢).

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَفِي هَذَا التَّشْبِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الصَّحِيحَ فِيمَا إِذَا انْصَبَّ بِنَفْسِهِ، عَدَمُ الْحِنْثِ. وَنَظِيرُهُ هُنَا : إِذَا لَمْ يَزُلْ غَدْرُهُ إِلَّا ذَلِكَ الْوَقْتُ. وَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ شَيْءٌ ^(٣). فَيَجِبُ فَرَضُ الْمَسْأَلَةِ فِيمَا إِذَا كَانَ التَّمَكُّنُ سَابِقًا، وَحِينَئِذٍ فَنَظِيرُهُ : أَنْ يَصُبَّ هُوَ الْمَاءَ، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ، وَفِي وَقْتِ حِنْثِهِ : الْوَجْهَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : الَّذِي أَوْرَدَهُ ابْنُ كَعْبٍ : أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِلَّا عِنْدَ مَجِيءِ الْغَدِ ^(٤)، وَعَلَى قِيَاسِهِ هُنَا : لَا يَلْزَمُ إِلَّا بَعْدَ مَجِيءِ رَمَضَانَ.

وَمِنْهَا : لَوْ أَسْلَمَ فِيمَا يَعُمُّ وُجُودُهُ عِنْدَ الْمَحَلِّ، فَاِنْقَطَعَ قَبْلَ الْحُلُولِ، فَهَلْ يَتَنَجَّزُ حُكْمُ الْإِنْقِطَاعِ. وَهُوَ ثُبُوتُ الْخِيَارِ فِي الْحَالِ، أَوْ يَتَأَخَّرُ إِلَى الْمَحَلِّ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الثَّانِي.

وَمِنْهَا : لَوْ نَوَى فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى الْخُرُوجَ مِنَ الصَّلَاةِ فِي الثَّانِيَةِ، أَوْ عُلِقَ الْخُرُوجُ بِشَيْءٍ يُحْتَمَلُ حُصُولُهُ فِي الصَّلَاةِ، فَهَلْ تَبْطُلُ فِي الْحَالِ، أَوْ حَتَّى تُوجَدَ الصَّفَةُ ؟ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْأَوَّلُ ^(٥).

وَمِنْهَا : مَنْ عَلَيْهِ دَيْنٌ مُؤَجَّلٌ يَحِلُّ قَبْلَ رُجُوعِهِ، فَهَلْ لَهُ السَّفَرُ ؛ إِذْ لَا مَطَالَبَةَ فِي الْحَالِ أَوَّلًا، إِلَّا بِإِذْنِ الدَّائِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَجِبُ فِي غَيْبَتِهِ ؟ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْأَوَّلُ ^(٦).

وَمِنْهَا : إِذَا اسْتَأْجَرَ امْرَأَةً أَشْرَفَتْ عَلَى الْحَيْضِ لِكُنْسِ الْمَسْجِدِ. جَازَ، وَإِنْ ظَنَّ طُرُوءَهُ ^(٧)، وَلِلْقَاضِي حُسَيْنٍ : اخْتِمَالًا بِالْمَنْعِ، كَالسَّنِّ الْوَجِيعَةِ، إِذَا اخْتَمَلَ زَوَالَ الْأَلَمِ. وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَصَحِّ : أَنَّ الْكُنْسَ فِي الْجُمْلَةِ جَائِزٌ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ طُرُوءِ الْحَيْضِ.

(١) انظر / روضة الطالبين [١/٢٨٥].

(٢) وشبهه في الروضة بمن حلف ليأكلن هذا الرغيف غداً فتلف قبل الغد. انظر / روضة الطالبين [٢/٣٨٥].

(٣) انظر / روضة الطالبين [٢/٣٨٤].

(٤) انظر / روضة الطالبين [١١/٦٧].

(٥) وهو الصحيح كما في الروضة. وعبر عن الثاني بأنه شاذ. انظر / روضة الطالبين [١/٢٢٤].

(٦) انظر / روضة الطالبين [١٠/٢١١]. انظر / مغني المحتاج [٤/٢١٧].

(٧) فلو طرأ الحيض انفسخت الإجارة فلو دخلت وكنت وعصت لم تستحق أجرة. انظر / مغني المحتاج [٢/٣٣٧].

وَمِنْهَا : هَلْ الْعِبْرَةُ فِي مُكَافَأَةِ الْقِصَاصِ بِحَالِ الْجُرْحِ ، أَوْ الزُّهُوقِ ^(١) ؟ وَمِنْهَا : هَلْ الْعِبْرَةُ فِي الْإِقْرَارِ لِلْوَارِثِ بِكَوْنِهِ وَارِثًا حَالِ الْإِقْرَارِ ، أَوْ الْمَوْتِ ؟ وَجَهَانِ أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ، كَالْوَصِيَّةِ ^(٢) .

وَمِنْهَا : هَلْ الْعِبْرَةُ بِالثُّلُثِ الَّذِي يَتَصَرَّفُ فِيهِ الْمَرِيضُ بِحَالِ الْوَصِيَّةِ أَوْ الْمَوْتِ ؟ وَجَهَانِ ^(٣) أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(٤) . وَمُقَابِلُهُ ، قَاسَهُ عَلَى مَا لَوْ نَذَرَ التَّصَدُّقَ بِمَالِهِ .

وَمِنْهَا : هَلْ الْعِبْرَةُ فِي الصَّلَاةِ الْمُقْضِيَةِ بِحَالِ الْأَدَاءِ ، أَوْ الْقَضَاءِ ؟ وَجَهَانِ يَأْتِيَانِ فِي مَبْحَثَةٍ . وَمِنْهَا ، هَلْ الْعِبْرَةُ فِي تَعْجِيلِ الزَّكَاةِ بِحَالِ الْحَوْلِ أَوْ التَّعْجِيلِ .

وَمِنْهَا ، هَلْ الْعِبْرَةُ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُرتَبَةِ بِحَالِ الْوُجُوبِ أَوْ الْأَدَاءِ ؟ قَوْلَانِ أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(٥) .

وَمِنْهَا : هَلْ الْعِبْرَةُ فِي طَلَاقِ السُّنَّةِ ، أَوْ الْبِدْعَةِ بِحَالِ الْوُفُوعِ أَوْ التَّعْلِيْقِ ؟ ^(٦) وَمِنْهَا : تَرْبِيَةُ جُرِّ الْكَلْبِ لِمَا يَبَاحُ تَرْبِيَةُ الْكَبِيرِ لَهُ .

وَمِنْهَا : الْجَارِيَةُ الْمِيسِيَّةُ ، هَلْ يَجُوزُ وَطُؤُهَا بَعْدَ التَّرَافُعِ إِلَى مَجْلِسِ الْحُكْمِ قَبْلَ التَّحَالِفِ ؟ وَجَهَانِ ، أَصْحُهُمَا : نَعَمْ ^(٧) ، وَبَعْدَ التَّحَالِفِ وَجَهَانِ مُرْتَبَانِ ، وَأَوَّلَى بِالْمَنْعِ ^(٨) .

وَمِنْهَا : لَوْ حَدَثَ فِي الْمَعْصُوبِ نَقْصٌ يَسْرِي إِلَى التَّلْفِ ، بَأَن جَعَلَ الْحِنْطَةَ هَرِيْسَةً ، فَهَلْ هُوَ كَالْتَّلَفِ أَوْ لَا ؟ بَلْ يَرُدُّهُ مَعَ أَرْضِ النَّقْصِ ؟ قَوْلَانِ أَصْحُهُمَا : الْأَوَّلُ .

تَنْبِيْهُ

جُزْمَ بِاعْتِبَارِ الْحَالِ فِي مَسَائِلَ :

مِنْهَا : إِذَا وَهَبَ لِلطِّفْلِ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ - وَهُوَ مُعْسِرٌ - وَجَبَ عَلَى الْوَلِيِّ قَبُولُهُ ، لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ فِي الْحَالِ ، فَكَانَ قَبُولُ هَذِهِ الْهَبَةِ تَحْصِيلَ خَيْرٍ ، وَهُوَ الْعَقْدُ بِلَا ضَرَرٍ ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى مَا لَعَلَّهُ

(١) فلو جرح ذمي ذمياً أو معاهداً وأسلم الجراح ثم مات المجروح بالسرية وجب القصاص على الأصح عند الجمهور وقطع به جماعة . أي الأصح أن الاعتبار بحال الزهوق . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٩] .

(٢) أطلقه في الروضة : وقال الهبة في مرض الموت للوارث والوقف عليه وإبرأه من دين كالوصية له ففيها الخلاف . انظر / روضة الطالبين [١١٠ / ٦] .

(٣) وقيل : قولان : انظر / روضة الطالبين [٣٥٣ / ٤] .

(٤) وهو أظهرهما وأشهرهما وهو الجديد . انظر / روضة الطالبين [٣٥٣ / ٤] .

(٥) أطلقهما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٩ / ٨] .

(٦) ومنه أنه لو وجدت الصفة في الطهر نفذ سنياً وإن وجدت الصفة في الحيض نفذ بدعياً فتستحب المراجعة . أي أن العبرة هنا بحال وقوع الطلاق . انظر / روضة الطالبين [٦ / ٨] .

(٧) كذا صححه الرافعي في فتح العزيز وقال : لبقاء ملكه . انظر / فتح العزيز [٢٠٤ / ٩] .

(٨) كذا ذكره الرافعي في فتح العزيز . وقال : وأولى بالتحريم لإشرافه على الزوال . انظر / فتح العزيز [٢٠٤ / ٩] .

يَتَوَقَّعُ مِنْ حُصُولِ يَسَارٍ لِلصَّبِيِّ، وَإِعْسَارٍ لِهَذَا الْقَرِيبِ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُتَحَقِّقٍ أَنَّهُ آيِلٌ.

وَجُزْمَ بِاعْتِبَارِ الْمَالِ فِي مَسَائِلَ :

مِنْهَا : بَيْعُ الْجَحْشِ الصَّغِيرِ جَائِزٌ، وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ بِهِ حَالًا لَتَوَقُّعِ النَّفْعِ بِهِ مَالًا^(١).

وَمِنْهَا : جَوَازُ التَّيْمُمِ لِمَنْ مَعَهُ مَاءٌ يَحْتَاجُ إِلَى شُرْبِهِ فِي الْمَالِ، لَا فِي الْحَالِ^(٢).

وَمِنْهَا : الْمُسَافَاةُ عَلَى مَا لَا يُثْمِرُ فِي السَّنَةِ، وَيُثْمِرُ بَعْدَهَا جَائِزٌ بِخِلَافِ إِجَارَةِ الْجَحْشِ الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ مَوْضُوعَ الْإِجَارَةِ تَعْجِيلُ الْمَنْفَعَةِ، وَلَا كَذَلِكَ الْمُسَافَاةُ، إِذْ تَأْخُرُ الثَّمَارُ مُحْتَمَلٌ فِيهَا.

كَذَا فَرَّقَ الرَّافِعِيُّ قَالَ ابْنُ السَّبْكِ: وَبِهِ يَظْهَرُ لَكَ أَنَّ الْمَنْفَعَةَ الْمُشْتَرَطَةَ فِي الْبَيْعِ غَيْرُ الْمُشْتَرَطَةِ فِي الْإِجَارَةِ، إِذْ تِلْكَ أَعْمٌ مِنْ كَوْنِهَا حَالًا أَوْ مَالًا، وَلَا كَذَلِكَ الْإِجَارَةُ.

تَنْبِيْهُ

يَلْتَحِقُ بِهَذِهِ الْقَاعِدَةِ قَاعِدَةٌ "تَنْزِيلِ الْاِكْتِسَابِ مَنْزِلَةَ الْمَالِ الْحَاضِرِ"

وَفِيهَا فُرُوعٌ :

مِنْهَا : فِي الْفَقْرِ وَالْمُسْكِنَةِ، قَطْعُوا بِأَنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ كَوَاجِدِ الْمَالِ^(٣).

وَمِنْهَا : فِي سَهْمِ الْغَارِمِينَ، هَلْ يُنْزَلُ الْاِكْتِسَابُ مَنْزِلَةَ الْمَالِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ، الْأَشْبَهُ^(٤): لَا وَفَارَقَ الْفَقِيرَ وَالْمِسْكِينَ بِأَنَّ الْحَاجَةَ تَتَجَدَّدُ كُلَّ وَقْتٍ، وَالْكَسْبُ يَتَجَدَّدُ كَذَلِكَ، وَالْغَارِمُ مُحْتَاجٌ إِلَى وَقَاءِ دَيْنِهِ الْآنَ، وَكَسْبُهُ مُتَوَقَّعٌ فِي الْمُسْتَقْبَلِ.

وَمِنْهَا : الْمَكَاتِبُ إِذَا كَانَ كَسُوبًا، هَلْ يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : نَعَمْ، كَالْغَارِمِ^(٥).

وَمِنْهَا : إِذَا حُجِرَ عَلَيْهِ بِالْفَلَسِ، أُنْفِقَ عَلَى مَنْ تَلَزَّمَتْ نَفَقَتُهُ مِنْ مَالِهِ إِلَى أَنْ يُقْسَمَ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ كَسُوبًا^(٦).

وَمِنْهَا : إِذَا قُسِمَ مَالُهُ بَيْنَ غُرْمَائِهِ وَبَقِيَ عَلَيْهِ شَيْءٌ وَكَانَ كَسُوبًا، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ الْكَسْبُ لَوْفَاءِ الدَّيْنِ^(٧).

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١١/٢] .

(٢) كذا في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٠/١] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [٣٠٨/٢] .

(٤) وذكره في الروضة أنه الأصح فيعطى والثاني : لا يعطى كالفقير . انظر / روضة الطالبين [٣١٧/٢] .

(٥) اقتصر عليه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١١٠/٣] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٥/٤] .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٦/٤] .

قَالَ الْفَرَاوِيُّ : إِلَّا أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ لَزِمَهُ بِسَبَبٍ هُوَ عَاصٍ بِهِ ، كَاتِلَافٍ مَالٍ إِنْسَانٍ عُدْوَانًا ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَكْتَسِبَ لَوْفَائِهِ ؛ لِأَنَّ التَّوْبَةَ مِنْهُ وَاجِبَةٌ وَمِنْ شُرُوطِهَا :
إِيصَالُ الْحَقِّ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ فَيَلْزِمُهُ التَّوَضُّعُ إِلَيْهِ ، حَكَاهُ عَنْهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي قَوَائِدِ رَحْلَتِهِ .
وَمِنْهَا : مَنْ لَهُ أَصْلٌ وَفَرْعٌ وَلَا مَالٌ لَهُ ، هَلْ يَلْزِمُهُ الْاِكْتِسَابُ لِلْإِنْفَاقِ عَلَيْهِمَا ؟ وَجَهَانٌ ،
أَحَدُهُمَا : لَا ، كَمَا لَا يَجِبُ لَوْفَاءُ الدَّيْنِ ، وَالْأَصَحُّ : نَعَمْ ؛ لِأَنَّهُ يَلْزِمُهُ إِحْيَاءُ نَفْسِهِ بِالْكَسْبِ ،
فَكَذَلِكَ إِحْيَاءُ بَعْضِهِ ^(١) .

وَفِي التَّتِمَّةِ : أَنْ مَحَلَّ الْخِلَافِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفَقَةِ الْأُصُولِ ، أَمَّا بِالنِّسْبَةِ إِلَى نَفَقَةِ الْفُرُوعِ
فَيَجِبُ الْاِكْتِسَابُ قَطْعًا ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْأُصُولِ سَبِيلُ الْمُوَاسَاةِ ، فَلَا تَكْلَفُ أَنْ يَكْتَسِبَ لِيَصِيرَ
مِنْ أَهْلِ الْمُوَاسَاةِ ، وَنَفَقَةُ الْفُرُوعِ بِسَبَبِ حُصُولِ الْاِسْتِمْتَاعِ ، فَالْحَقُّ بِالنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ لِلْاِسْتِمْتَاعِ
وَهِيَ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : هَذَا ذَهَابٌ إِلَى الْقُطْعِ بِوُجُوبِ الْاِكْتِسَابِ لِنَفَقَةِ الزَّوْجَةِ ؛ وَهُوَ الظَّاهِرُ لَكِنْ
فِي كَلَامِ الْإِمَامِ وَغَيْرِهِ : أَنَّ فِيهَا أَيْضًا وَجْهَيْنِ مُرْتَبَيْنِ عَلَى وَجُوبِ الْاِكْتِسَابِ لِنَفَقَةِ الْقَرِيبِ ، وَهِيَ
أُولَى بِالْمَنْعِ ؛ لِاتِّحَاقِهَا بِالذُّيُونِ .

وَمِنْهَا : الْمُتَّفَقُ ^(٢) عَلَيْهِ مِنْ أَصْلٍ وَفَرْعٍ لَوْ كَانَ قَادِرًا عَلَى الْاِكْتِسَابِ فَهَلْ يُكْلَفُ بِهِ ، وَلَا
تَجِبُ نَفَقَتُهُ ؟ أَقْوَالٌ . أَصَحُّهَا : لَا يُكْلَفُهَا الْأَصْلُ ؛ لِعِظَمِ حُرْمَةِ الْأُبُوَّةِ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُ ، بِخِلَافِ
الْفَرْعِ ^(٣) .

وَالثَّانِي : يُكْلَفَانِ ؛ لِأَنَّ الْقَادِرَ عَلَى الْكَسْبِ مُسْتَعْنٍ عَنْ أَنْ يَحْمِلَ غَيْرَهُ كُلَّهُ ^(٤) .
وَالثَّالِثُ : لَا يُكْلَفَانِ ، وَتَجِبُ نَفَقَتُهُمَا إِذْ يَقْبَحُ أَنْ يُكْلَفَ الْإِنْسَانُ قَرِيبَهُ الْكَسْبَ مَعَ اتِّسَاعِ
مَالِهِ ^(٥) .

وَمِنْهَا : إِذَا كَانَ الْأَبُّ قَادِرًا عَلَى كَسْبِ مَهْرٍ حُرَّةً ، أَوْ ثَمَنِ سُرِّيَّةٍ لَا يَجِبُ إِعْفَاؤُهُ . وَيُنْزَلُ
مَنْزِلَةُ الْمَالِ الْحَاضِرِ . قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ ^(٦) .

(١) ذكرهما في الروضة وصححه الثاني وقال : وقطع به الأكثرون ثم ذكر وجهًا ثالثًا : أنه يكلف للولد دون
الوالد . انظر / روضة الطالبين [٨٤/٩] .

(٢) كذا ذكره في الروضة . وقال : يجب الاكتساب لنفقة الزوجة على المذهب ونقل الإمام وغيره فيه وجهين
لانتحاقهما بالديون . انظر / روضة الطالبين [٨٤/٩] . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٣] .

(٣) ثبت في المطبوعة [المتفق] والصحيح ما أثبتناه .

(٤) وفي الروضة أنه الأظهر وكذا قاله النووي في المنهاج . انظر / روضة الطالبين [٨٤/٩] . انظر / مغني المحتاج
[٤٤٨/٣] .

(٥) انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٣] . (٦) انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٣] .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٥/٧] .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَيَنْبَغِي أَنْ يَجِيءَ فِيهِ الْخِلَافُ الْمَذْكُورُ فِي التَّفَقُّهِ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ أَجَرَ السَّفِيهَ نَفْسَهُ ، هَلْ يَبْطُلُ ، كَبَيْعِهِ شَيْئًا مِنْ أَمْوَالِهِ ؟ حَكَى الْقَاضِي حُسَيْنُ الْعَبَّادِيُّ فِيهِ وَجْهَيْنِ وَفِي الْحَاوِي : إِنْ أَجَرَ نَفْسَهُ فِيمَا هُوَ مَقْصُودٌ مِنْ عَمَلِهِ ، مِثْلُ أَنْ يَكُونَ صَانِعًا ، وَعَمَلُهُ مَقْصُودٌ فِي كَسْبِهِ لَمْ يَصَحَّ ، وَيَتَوَلَّى الْعَقْدَ عَلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَقْصُودٍ ، مِثْلُ أَنْ يُؤْجَرَ نَفْسَهُ فِي حَجٍّ ، أَوْ وَكَالَةٍ فِي عَمَلٍ صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا جَارَ أَنْ يَتَطَوَّعَ عَنْ غَيْرِهِ بِعَمَلِهِ ، فَأُولَى أَنْ يَجُوزَ بَعُوضٌ ، كَمَا قَالُوا : يَصِحُّ خَلْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ لَهُ أَنْ يُطْلَقَ مَجَانًّا ، فَبِالْعَوَضِ أُولَى انْتَهَى.

تَنْبِيْهُ

وَأَعَمُّ مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ : قَاعِدَةٌ " مَا قَارَبَ الشَّيْءَ هَلْ يُعْطَى حُكْمُهُ ؟ " وَفِيهِ فُرُوعٌ : مِنْهَا - غَيْرُ مَا تَقَدَّمَ - الدُّيُونُ الْمُسَاوِيَةُ لِمَالِ الْمُفْلِسِ^(٢) : هَلْ تُوجِبُ الْحَجْرَ عَلَيْهِ ؟ وَجْهَانِ ، الْأَصَحُّ^(٣) : لَا وَفِي الْمُقَارَبَةِ لِلْمُسَاوَاةِ الْوَجْهَانِ ، وَأُولَى بِالْمَنْعِ^(٤).

وَمِنْهَا : الدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ حَالَ الطَّلُقِ ، لَيْسَ بِنَفَاسٍ عَلَى الصَّحِيحِ^(٥).
وَمِنْهَا : لَا يَمْلِكُ الْمُكَاتَبُ مَا فِي يَدِهِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَوَجْهُ مُقَابِلِهِ أَنَّهُ قَارَبَ الْعِتْقَ.

الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةٌ / " إِذَا بَطَلَ الْخُصُوصُ هَلْ يَبْقَى الْعُمُومُ ؟ "

فِيهِ خِلَافٌ. وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ :

فَمِنْهَا : إِذَا تَحَرَّمَ بِالْفَرَضِ ، فَبَانَ عَدَمُ دُخُولِ الْوَقْتِ ، بَطَلَ خُصُوصٌ كَوْنُهَا ظَهْرًا مَثَلًا. وَبَقِيَ نَفْلًا فِي الْأَصَحِّ^(٦).

وَمِنْهَا : لَوْ نَوَى بِوُضُوئِهِ الطَّوْفَ - وَهُوَ بَعِيرٌ مَكَّةَ - فَلَا صَحَّ : الصَّحَّةُ ، إِلْعَاءٌ لِلصَّفَةِ. وَمِنْهَا : لَوْ أُحْرِمَ بِالْحَجِّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ بَطَلَ ، وَبَقِيَ أَصْلُ الْإِحْرَامِ ، فَيَنْعَقِدُ عُمْرَةً فِي الْأَصَحِّ^(٧).

وَمِنْهَا : لَوْ عَلَقَ الْوَكَالَةَ بِشَرْطٍ فَسَدَتْ^(٨) ، وَجَارَ لَهُ التَّصَرُّفُ ، لِعُمُومِ الْإِذْنِ فِي الْأَصَحِّ^(٩).

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٥ / ٧].

(٢) أي ولم يكن كسوباً وكان ينفق من ماله أو لم يف كسبه بنفقته . انظر / روضة الطالبين [١٢٩ / ٤].

(٣) كذا ذكره في الروضة . وقال : وهو الأصح عند العراقيين . واختار الإمام الحجر . انظر / روضة الطالبين [٤ / ١٢٩].

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢٩ / ١٣٠].

(٥) ذكره في شرح المذهب . وقال : وهو الذي قطع به الجمهور . وحكى صاحب الإفصاح وجهاً أن ما يبدو عند الطلق نفاس لأنه من آثار الولادة . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٢١ / ٢].

(٦) وقال في الروضة ، وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨ / ١]. انظر / فتح العزيز [٢٦٤ / ٣].

(٧) وهو المذهب . انظر / روضة الطالبين [٣٧ / ٣].

(٨) وهو الأصح . انظر / روضة الطالبين [٣٠٢ / ٤].

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٢ / ٤].

وَمِنْهَا : لَوْ تَيَمَّمَ لِفَرْضٍ قَبْلَ وَقْتِهِ : فَالْأَصَحُّ الْبُطْلَانُ ، وَعَدَمُ اسْتِیَاحَةِ النَّفْلِ بِهِ ^(١) .
وَمِنْهَا : لَوْ وَجَدَ الْقَاعِدُ خِصَّةً فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ ، فَلَمْ يَقُمْ بِطَلْتِ .
وَلَا يَتِمُّ نَفْلًا فِي الْأَظْهَرِ ^(٢) .

تَنْبِيْهُ

جُزْمَ بِنَقَائِهِ فِي صُورٍ : مِنْهَا : إِذَا أَعْتَقَ مَعِيًّا عَنْ كِفَارَةٍ ، بَطَلَ كَوْنُهُ كِفَارَةً ، وَعَتَقَ جُزْمًا ^(٣) .
وَمِنْهَا : لَوْ أُخْرِجَ زَكَاةُ مَالِهِ الْغَائِبِ ، قَبَانَ تَالِفًا ، وَقَعَتْ تَطَوُّعًا قَطْعًا .
وَجُزْمَ بَعْدَمِهِ فِي صُورٍ : مِنْهَا : لَوْ وَكَّلَهُ بِبَيْعٍ فَاسِدٍ ، فَلَيْسَ لَهُ الْبَيْعُ قَطْعًا ، لَا صَحِيحًا ؛ لِأَنَّهُ
لَمْ يَأْذَنْ فِيهِ ، وَلَا فَاسِدًا ؛ لِعَدَمِ إِذْنِ الشَّرْعِ فِيهِ ^(٤) .
وَمِنْهَا : لَوْ أَحْرَمَ بِصَلَاةِ الْكُسُوفِ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ الْإِنْجِلَاءُ قَبْلَ تَحْرُمِهِ بِهَا . لَمْ تَنْعَقِدْ نَفْلًا قَطْعًا ،
لِعَدَمِ نَفْلِ عَلَى هَيْئَتِهَا ، حَتَّى يَنْدَرِجَ فِي نِيَّتِهِ ^(٥) .
وَمِنْهَا : لَوْ أَسَارَ إِلَى طَبِيبَةٍ . وَقَالَ : هَذِهِ أَصْحِيَّةٌ لَعَا وَلَا يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بِهَا قَطْعًا ، قَالَهُ فِي
شَرْحِ الْمَهْذَبِ ^(٦) .

الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةَ / " الْحَمْلُ ، هَلْ يُعْطَى حُكْمُ الْمَعْلُومِ أَوْ الْمَجْهُولِ ؟ "

فِيهِ خِلَافٌ : وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ : فَمِنْهَا : بَيْعُ الْحَامِلِ إِلَّا حَمْلَهَا ، فِيهِ قَوْلَانِ .
أَظْهَرُهُمَا : لَا يَصِحُّ ^(٧) ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مَجْهُولٌ . وَاسْتِثْنَاءُ الْمَجْهُولِ مِنَ الْمَعْلُومِ يُصَيِّرُ الْكُلَّ
مَجْهُولًا .
وَمِنْهَا : بَيْعُ الْحَامِلِ بِحَرٍّ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ . أَصَحُّهُمَا : الْبُطْلَانُ ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَثْنَى شَرْعًا ، وَهُوَ
مَجْهُولٌ .
وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ الْجَارِيَةَ أَوْ الدَّابَّةَ أَوْ حَمْلَهَا أَوْ بِحَمْلِهَا أَوْ مَعَ حَمْلِهَا ، وَفِيهِ وَجْهَانِ .

(١) وهو المذهب . انظر / روضة الطالبين [١/١١٩] .

(٢) كذا ذكره الرافعي في فتح العزيز . انظر / فتح العزيز في شرح المذهب [٣/٣٦٤ ، ٣٦٥] .

(٣) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٨/٤٠٣] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . قطع به . انظر / روضة الطالبين [٤/٣٢٣] .

(٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني وقال : ولا تعتقد نقلاً على قول . انظر / مغني المحتاج [١/٣١٩] .

(٦) كذا ذكره النووي في شرح المذهب نقلاً عن الأصحاب وقال : لأنها ليست من جنس الضحايا . انظر /
المجموع شرح المذهب [٨/٤٠٣] .

(٧) قال في الروضة : وهو المذهب وبه قطع الجمهور وحكى الإمام فيه وجهين . انظر / روضة الطالبين [٣/٤٠٦] .

(٨) قال في الروضة وهو المذهب وبه قطع الأكثرون . وقيل : يصح واختاره الإمام الغزالي . انظر / روضة الطالبين
[٣/٤٠٦] .

الْأَصَحُّ : الْبُطْلَانُ^(١) أَيْضًا لِمَا تَقَدَّمَ.

وَمِنْهَا : لَوْ بَاعَهَا بِشَرْطِ أَنَّهَا حَامِلٌ ، فَفِيهِ قَوْلَانِ^(٢) : أَحَدُهُمَا الْبُطْلَانُ^(٣) ؛ لِأَنَّهُ شَرَطَ مَعَهَا شَيْئًا مَجْهُولًا وَأَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ^(٤) بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مَعْلُومٌ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَوْجَبَ الْحَوَامِلَ فِي الدِّيَّةِ .
وَمِنْهَا : هَلْ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْوَلَدِ إِلَى اسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ ؟ وَهَلْ يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ حِصَّتُهُ ، لَوْ تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ ؟ وَهَلْ لِلْمُشْتَرِي بَيْعُ الْوَلَدِ قَبْلَ الْقَبْضِ ؟ الْأَصَحُّ نَعَمْ فِي الْأَوَّلَيْنِ ، وَلَا فِي الثَّالِثَةِ ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ يُعْلَمُ ، وَيُقَالُ لَهُ قَسْطٌ مِنَ الثَّمَنِ^(٥) .

وَمِنْهَا : لَوْ حَمَلَتْ أُمُّهُ الْكَافِرِ الْكَافِرَةُ مِنْ كَافِرٍ فَأَسْلَمَ فَالْحَمْلُ مُسْلِمٌ ، فَيَحْتَمِلُ أَنْ يُؤْمَرَ مَالِكُ الْأُمَةِ الْكَافِرَةِ بِإِزَالَةِ مِلْكِهِ عَنِ الْأُمِّ إِنْ قُلْنَا ، الْحَمْلُ يُعْطَى حُكْمَ الْمَعْلُومِ ، قَالَهُ فِي الْبَحْرِ وَمِنْهَا : الْإِجَارَةُ لِلْحَمْلِ وَالْأَظْهَرُ كَمَا قَالَ الْعِرَاقِيُّ الْجَوَارُ^(٦) ؛ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ مَعْلُومٌ .

تَنْبِيْهُ

جُزِمَ بِإِعْطَائِهِ حُكْمَ الْمَجْهُولِ فِيمَا إِذَا بَاعَ وَحْدَهُ ، فَلَا يَصِحُّ قَطْعًا وَبِإِعْطَائِهِ حُكْمَ الْمَعْلُومِ فِي الْوَصِيَّةِ لَهُ ، أَوْ الْوَقْفِ عَلَيْهِ فَيَصِحَّانِ قَطْعًا .

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةٌ / " النَّادِرُ هَلْ يُلْحَقُ بِجِنْسِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ ؟ "

فِيهِ خِلَافٌ ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ فِي الْفُرُوعِ :

فَمِنْهَا : مَسُّ الذَّكَرِ الْمُبَانِ فِيهِ وَجْهَانِ ، أَصَحُّهُمَا أَنَّهُ يَنْقُضُ ؛ لِأَنَّهُ يُسَمَّى ذَكَرًا^(٧) .
وَمِنْهَا : لَمَسُّ الْعُضْوِ الْمُبَانِ مِنَ الْمَرْأَةِ ، فِيهِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا عَدَمُ النَّقْضِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُسَمَّى امْرَأَةً ، وَالنَّقْضُ مَنْوُطٌ بِلَمَسِّ الْمَرْأَةِ^(٨) .
وَمِنْهَا : النَّظَرُ إِلَى الْعُضْوِ الْمُبَانِ مِنَ الْأَجَنَبِيَّةِ ، وَفِيهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : التَّحْرِيمُ^(٩) .

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : وبه قال ابن الحداد والشيخ أبو علي . وقال أبو زيد : يصح . انظر / روضة الطالبين [٤٠٧/٣] .

(٢) وقيل : وجهان : انظر / روضة الطالبين [٤٠٦/٣] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [٤٠٦/٣] .

(٤) وفي الروضة : وهو الأظهر . ثم قال : وقيل يصح في الجارية قطعاً . انظر / روضة الطالبين [٤٠٦/٣] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٩٤/٣] .

(٦) قال في الروضة : وبه قال الخطيب وغيره وقدم عليه : أن الصحيح بطلانها وقال : وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ . انظر / روضة الطالبين [١٥٨/١٠] .

(٧) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥/١] .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٤/١] .

(٩) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٦/٧] .

وَوَجْهٌ مُقَابِلُهُ : نُدَوِّرُ كَوْنَهُ مَحَلَّ فِتْنَةٍ، وَالْخِلَافُ جَارٍ فِي قَلَامَةِ الظُّفْرِ^(١).
 وَمِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَا يَأْكُلُ اللَّحْمَ، فَأَكَلَ الْمَيْتَةَ فِيهِ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا عِنْدَ النَّوَوِيِّ : عَدَمُ
 الْحَنْثِ^(٢). وَيَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ أَكَلَ مَا لَا يُؤْكَلُ، كَذِئْبٍ وَحِمَارٍ^(٣).
 وَمِنْهَا : الْإِكْتِسَابُ النَّادِرُ، كَالْوَصِيَّةِ وَاللَّقْطَةِ وَالْهَبَةِ : هَلْ تَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ فِي الْعَبْدِ
 الْمُسْتَرْكَ، وَجْهَانِ : الْأَصَحُّ نَعَمْ^(٤).
 وَمِنْهَا : جَمَاعُ الْمَيْتَةِ يُوجِبُ عَلَيْهِ الْغَسْلُ^(٥)، وَالْكَفَّارَةُ عَنْ إِفْسَادِ الصَّوْمِ وَالْحَجِّ، وَلَا
 يُوجِبُ الْحَدَّ^(٦)، وَلَا إِعَادَةَ غُسْلِهَا، عَلَى الْأَصَحِّ فِيهِمَا^(٧)، وَلَا الْمَهْرُ^(٨).
 وَمِنْهَا : يُجْزَى الْحَجَرُ فِي الْمَذْيِ وَالْوَدْيِ عَلَى الْأَصَحِّ^(٩).
 وَمِنْهَا : يَبْقَى الْخِيَارُ لِلْمُتَبَاعِعِينَ إِذَا دَامَا أَيْامًا عَلَى الْأَصَحِّ^(١٠).
 وَمِنْهَا : فِي جَرَيَانِ الرَّبَا فِي الْفُلُوسِ إِذَا رَاجَتْ رَوَاجُ النُّقُودِ. وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : لَا^(١١).
 وَمِنْهَا : مَا يَتَسَارَعُ إِلَيْهِ الْفُسَادُ فِي شَرْطِ الْخِيَارِ. فِيهِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا لَا يَجُوزُ^(١٢).

- (١) صححه النووي في زوائد الروضة. وقد ذكر في الروضة احتيالا للإمام بناء على الوجهين في التي قبلها : أنه إن لم يتميز المبان من المرأة بصورته وشكله عما للرجل : كالقلامة والشعر والجلدة لم يحرم وإن تميز حرم. وضعف النووي في زوائد الروضة هذا الاحتمال وقال : إذ لا أثر للتمييز مع العلم بأنه جزء يحرم نظره. انظر/ روضة الطالبين [٢٦/٧].
- (٢) قال في زوائد الروضة : وهو أقوى وفي أصل الروضة رجحه الشيخ أبو حامد والرويانى. ورجح القفال وغيره الحنث. انظر/ روضة الطالبين [٣٩/١١].
- (٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٩/١١].
- (٤) قال في الروضة : وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين [٢١٩/١١].
- (٥) انظر/ روضة الطالبين [٨١/١].
- (٦) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩٢/١٠]. انظر/ مغني المحتاج [١٤٥/٤].
- (٧) كذا ذكره في الروضة وقال : وإن قلنا بإعادة الغسل أو الوضوء للنجاسة وجب هنا الغسل. انظر/ روضة الطالبين [١٠٣/٢].
- (٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٤٥/٤].
- (٩) في هذه المسألة ثلاث طرق : الأول : وهو الصحيح قولان : أظهرهما : يجرئه الحجر والثاني : يتعين الماء. والطريق الثاني : يجرىء الحجر قطعاً. والطريق الثالث : إن خرج النادر مختلطاً بالمعتاد كفى الحجر وإن تمحض النادر تعين الماء. والذي ذكره المصنف هو الأظهر من الطريق الأول وهو الصحيح. انظر/ روضة الطالبين [٦٧/١].
- (١٠) قال في الروضة : وهو الصحيح وبه قطع الجمهور. وحكى وجه : أنه لا يزيد على ثلاثة أيام. ووجه : أنهما لو شرعا في أمر آخر وأعرضا عما يتعلق بالعقد وطال الفصل انقطع الخيار. انظر/ روضة الطالبين [٤٤٠/٣].
- (١١) ذكره في الروضة. وقال وهو الصحيح : لانتفاء التنمية الغالبة. انظر/ روضة الطالبين [٣٨٠/٣].
- (١٢) أطلقهما في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤٣٦/٣].

تَنْبِيْهٌ

جُزِمَ بِالْأَوَّلِ فِي صُورٍ :

مِنْهَا : مَنْ خُلِقَ لَهُ وَجْهَانِ لَمْ يَتَمَيَّزِ الرَّائِدُ مِنْهُمَا ، يَجِبُ غَسْلُهُمَا قَطْعًا ^(١) .

وَمَنْ خُلِقَتْ بِلَا بَكَارَةٍ ، لَهَا حُكْمُ الْأَبْكَارِ ، قَطْعًا ^(٢) .

وَمَنْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ وَلَحْظَتَيْنِ مِنَ الْوِطْءِ يُلْحَقُ قَطْعًا ، وَإِنْ كَانَ نَادِرًا ^(٣) .

جُزِمَ بِالثَّانِي فِي صُورٍ :

مِنْهَا : الْأَضْبُعُ الرَّائِدَةُ ، لَا تُلْحَقُ بِالْأَصْلِيَّةِ فِي الدِّيَةِ قَطْعًا ، وَكَذَا سَائِرُ الْأَعْضَاءِ ^(٤) .

الْقَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ عَشْرَةٌ

"الْقَادِرُ عَلَى الْيَقِينِ هَلْ لَهُ الْاجْتِهَادُ وَالْأَخْذُ بِالظَّنِّ ؟"

فِيهِ خِلَافٌ ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ :

فَمِنْهَا : مَنْ مَعَهُ إِنَاءَانِ ، أَحَدُهُمَا نَجِسٌ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى يَقِينِ الطَّهَارَةِ بِكُونِهِ عَلَى الْبَحْرِ ، أَوْ عِنْدَهُ ثَلَاثُ طَاهِرٍ ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَى خَلْطِهِمَا وَهُمَا قُلْتَانِ . وَالْأَصَحُّ : أَنَّ لَهُ الْاجْتِهَادَ ^(٥) .

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ مَعَهُ ثَوْبَانِ ، أَحَدُهُمَا نَجِسٌ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى طَاهِرٍ بَيِّقِينَ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْاجْتِهَادَ ^(٦) .

وَمِنْهَا : مَنْ شَكَّ فِي دُخُولِ الْوَقْتِ ، وَهُوَ قَادِرٌ عَلَى تَمْكِينِ الْوَقْتِ ، أَوْ الْخُرُوجِ مِنَ الْبَيْتِ الْمُظْلِمِ لِرُؤْيَةِ الشَّمْسِ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الْاجْتِهَادَ ^(٧) .

وَمِنْهَا : الصَّلَاةُ إِلَى الْحَجَرِ ، الْأَصَحُّ : عَدَمُ صَحَّتِهَا إِلَى الْقَدْرِ ^(٨) الَّذِي وَرَدَ فِيهِ أَنَّهُ مِنْ الْبَيْتِ ^(٩) .

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٢/١] .

(٢) نقله النووي في زوائد الروضة عن الصيمري . انظر / روضة الطالبين [٥٥/٧] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [٣٥٨/٨] . (٤) انظر / روضة الطالبين [٢٨٣/٩] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦/١] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦/١] .

(٧) انظر / روضة الطالبين [١٨٥/١] .

(٨) فما لم يرو فيه أنه من البيت لا تصلح إليه الصلاة قولاً واحداً . وقد نفى هنا الأقل فيلزم منه نفى الكل .

(٩) أي أن كون الحجر من البيت مظنون غير مقطوع به ، فيطرح ويعمل باليقين . والثاني : تصح صلاته إليه لأنه من البيت للروايات الآتية . وهذا الوجهان مشهوران حكاهما صاحبا الحاوي والبحر - انظر / شرح المذهب [١٩٣- ١٩٢/٣] .

وَسَبَبُهُ : اخْتِلَافُ الرُّوَايَاتِ ، فَفِي لَفْظِ «الْحَجَرُ مِنَ الْبَيْتِ»^(١) وَفِي لَفْظِ «سَبْعَةُ أَذْرُعٍ»^(٢) ، وَفِي آخَرِ «سِتَّةٍ»^(٣) وَفِي آخَرِ «خَمْسَةٌ»^(٤) وَالْكُلُّ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ ، فَعَدَلْنَا عَنْهُ إِلَى الْيَقِينِ ، وَهُوَ الْكُفَّةُ وَذَكَرَ مِنْ فُرُوعِهَا أَيْضًا : الْاجْتِهَادُ بِحَضْرَتِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي زَمَانِهِ ، وَالْأَصَحُّ جَوَازُهُ .

تَنْبِيْهُ

جُزِمَ بِالْمَنْعِ فِيمَا إِذَا وَجَدَ الْمُجْتَهِدُ نَصًّا ، فَلَا يَعْدِلُ عَنْهُ إِلَى الْاجْتِهَادِ جُزْمًا ، وَفِي الْمَكِّي لَا يُجْتَهِدُ فِي الْقِبْلَةِ جُزْمًا^(٥) .

وَفُرُقَ بَيْنَ الْقِبْلَةِ وَالْأَوَانِي : بِأَنَّ فِي الْإِعْرَاضِ عَنِ الْاجْتِهَادِ فِي الْآيَةِ إِضَاعَةً مَالٍ ، وَبِأَنَّ الْقِبْلَةَ فِي جِهَةٍ وَاحِدَةٍ ، فَطَلَبُهَا مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهَا فِي غَيْرِهَا عَبَثٌ ، وَالْمَاءُ جِهَاتُهُ مُتَعَدِّدَةٌ .

وَجُزِمَ بِالْجَوَازِ ، فَيَمْنُ اشْتَبَهَ عَلَيْهِ لَبَنٌ طَاهِرٌ وَمُتَنَجِّسٌ ، وَمَعَهُ ثَالِثٌ طَاهِرٌ بَيِّقِينَ ، وَلَا اضْطِرَّارَ ، فَإِنَّهُ مُجْتَهِدٌ بِلَا خِلَافٍ ، نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ^(٦) .

الْقَاعِدَةُ الْعِشْرُونَ / "الْمَانِعُ الطَّارِئُ هَلْ هُوَ كَالْمُقَارِنِ؟"

فِيهِ خِلَافٌ ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلَفٌ فِي الْفُرُوعِ : فَمِنْهَا : طَرَيَانُ الْكَثْرَةِ عَلَى الْإِسْتِعْمَالِ وَالشَّفَاءِ عَلَى الْمُسْتَحَاضَةِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ وَالرَّدَّةِ عَلَى الْإِحْرَامِ ، وَقَصْدُ الْمَعْصِيَةِ عَلَى سَفَرِ الطَّاعَةِ وَعَكْسِهِ ، وَالْإِحْرَامُ عَلَى مَلِكِ الصَّيْدِ وَأَحَدِ الْغُيُوبِ عَلَى الرُّوَجَةِ ، وَالْحُلُولُ عَلَى دَيْنِ الْمُفْلِسِ الَّذِي كَانَ مُؤَجَّلًا ، وَمِلْكُ الْمَكَاتِبِ زَوْجَةَ سَيِّدِهِ ، وَالْوُقُوفُ عَلَى الرُّوَجَةِ ، أَعْنِي إِذَا وَقَفَتْ زَوْجَتُهُ عَلَيْهِ . وَالْأَصَحُّ فِي الْكُلِّ : أَنَّ الطَّارِئَ كَالْمُقَارِنِ ، فَيُحْكَمُ لِلْمَاءِ بِالظُّهُورِيَّةِ^(٧) وَلِلصَّلَاةِ وَالْإِحْرَامِ بِالْإِبْطَالِ ، وَلِلْمُسَافِرِ بَعْدَ التَّرْخُصِ فِي الْأُولَى ، وَبِالتَّرْخُصِ فِي الثَّانِيَةِ^(٨) ، وَبِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عَنْ

(١) حديث أخرجه الحاكم في المستدرک (١/ ٤٦٠) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه من طريق هشام بن حجر عن طاووس عن ابن عباس رضي الله عنهما قال «الحجر من البيت . . .» والحديث عن عائشة رضي الله عنها عند الشيخان بلفظ «سألت النبي ﷺ عن الجدر أمن البيت هو؟ قال: نعم . . .» أخرجه البخاري: الحج (٣/ ٥١٣) ح [١٥٨٤] . ومسلم (٢/ ٩٧٣) ح [١٣٣٣/ ٤٠٥] .

(٢) حديث أخرجه مسلم: الحج (٢/ ٩٧١) ح [١٣٣٣/ ٤٠٣] .

(٣) حديث أخرجه البخاري: الحج (٣/ ٥١٤) ح [١٥٨٦] ومسلم: الحج (٢/ ٩٦٩) ح [١٣٣٣/ ٤٠١] .

(٤) حديث أخرجه مسلم: الحج (٢/ ٩٧٠) ح [١٣٣٣/ ٤٠٢] والنسائي: المناسك (٥/ ١٧٢) [باب الحجر] .

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١/ ٢١٧) .

(٦) ذكره النووي في شرح المذهب عن الشيخ أبي حامد والمحاملي في المجموع وأبو علي البندنجي . انظر/ المجموع شرح المذهب (١/ ١٩٤) .

(٧) انظر/ روضة الطالبين (١/ ٢٢) .

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين (١/ ٣٨٨) .

الصَّيْدُ^(١)، وَبِإِثْبَاتِ الْخِيَارِ^(٢) لِلزَّوْجِ، وَبِرْجُوعِ الْبَائِعِ فِي عَيْنِ مَالِهِ^(٣)، وَبِإِنْفِسَاحِ النِّكَاحِ فِي شِرَاءِ الْمَكَاتِبِ^(٤)، وَالْمَوْقُوفَةِ، كَمَا لَا يَجُوزُ لَهُ نِكَاحُ مَنْ وَفَّقَتْ عَلَيْهِ ابْتِدَاءً.

وَمِنْهَا : طَرَيَانُ الْقُدْرَةِ عَلَى الْمَاءِ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ، وَبَيَّةُ التَّجَارَةِ بَعْدَ الشَّرَاءِ، وَمِلْكُ الْإِبْنِ عَلَى زَوْجَةِ الْأَبِ، وَالْعِتْقُ عَلَى مَنْ نَكَحَ جَارِيَةً وَلَدِيهِ، وَالْيَسَارُ وَنِكَاحُ الْحُرَّةِ عَلَى حُرِّ نَكَحَ أُمَةً، وَمِلْكُ الزَّوْجَةِ لَزَوْجِهَا بَعْدَ الدُّخُولِ قَبْلَ قَبْضِ الْمَهْرِ، وَمِلْكُ الْإِنْسَانِ عَبْدًا لَهُ فِي ذِمَّتِهِ دَيْنٌ، وَالْإِحْرَامُ عَلَى الْوَكِيلِ فِي النِّكَاحِ، وَالِاسْتِرْفَاقُ عَلَى حَرْبِيِّ اسْتَأْجَرَهُ مُسْلِمٌ، وَالْعِتْقُ عَلَى عَبْدٍ أَجَرَهُ سَيِّدُهُ مُدَّةً.

وَالْأَصَحُّ فِي الْكُلِّ أَنَّ الطَّارِيَّ لَيْسَ كَالْمُقَارِنِ، فَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ^(٥) وَلَا تَجِبُ الزَّكَاةُ^(٦)، وَلَا يَنْفَسِحُ النِّكَاحُ فِي الصُّورِ الْأَرْبَعِ، وَلَا يَسْقُطُ الْمَهْرُ وَالْدَّيْنُ عَنْ ذِمَّةِ الْعَبْدِ^(٧)، وَلَا تَبْطُلُ الْوَكَالَةُ^(٨)، وَلَا تَنْفَسِحُ الْإِجَارَةُ فِي الصُّورَتَيْنِ^(٩).

تَنْبِيْهٌ

جُزِمَ بِأَنَّ الطَّارِيَّ كَالْمُقَارِنِ، فِي صُورٍ :

مِنْهَا : طَرَيَانُ الْكُفْرَةِ عَلَى الْمَاءِ النَّجِسِ، وَالرَّضَاعُ الْمُحَرَّمُ، وَالرَّدَّةُ عَلَى النِّكَاحِ، وَوُطْءُ الْأَبِ أَوْ الْإِبْنِ أَوْ الْأُمِّ أَوْ الْبِنْتِ بِشَبْهَةٍ، وَمِلْكُ الزَّوْجِ الزَّوْجَةَ أَوْ عَكْسُهُ، وَالْحَدَثُ الْعَمْدُ عَلَى الصَّلَاةِ، وَبَيَّةُ الْفَنِيَةِ عَلَى غُرُوضِ التَّجَارَةِ وَأَحَدُ الْعُيُوبِ عَلَى الزَّوْجِ.

وَجُزِمَ بِخِلَافِهِ فِي صُورٍ :

مِنْهَا : طَرَيَانُ الْإِحْرَامِ، وَعِدَّةُ الشَّبْهَةِ، وَأَمْنُ الْعَنْتِ عَلَى النِّكَاحِ، وَالْإِسْلَامُ عَلَى السَّبْيِ، فَلَا يُزِيلُ الْمِلْكُ، وَوُجْدَانُ الرَّقَبَةِ فِي أَثْنَاءِ الصُّومِ، وَالْإِبَاقُ، وَمُوجِبُ الْفَسَادِ عَلَى الرَّهْنِ، وَالْإِعْمَاءُ عَلَى الْإِغْيَافِ، وَالْإِسْلَامُ عَلَى عَبْدِ الْكَافِرِ فَلَا يُزِيلُ الْمِلْكُ، بَلْ يُؤَمِّرُ بِإِزَالَتِهِ، وَدُخُولُ وَقْتِ الْكَرَاهَةِ عَلَى التَّيْمِ لَا يُبْطِلُهُ بِلَا خِلَافٍ ؛ وَلَوْ تَيَمَّمَ فِيهِ لِلنِّفْلِ لَمْ يَصَحَّ.

(١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [١٥٠/٣] .

(٢) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . وَقَالَ : وَهُوَ الْجَدِيدُ الْأَطْهَرُ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [١٧٩/٧] .

(٣) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [١٢٩/٤] .

(٤) انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٤٣/٧] .

(٥) وَذَلِكَ إِذَا كَانَتْ صَلَاتُهُ مَغْنِيَةً عَنِ الْقَضَاءِ كَصَلَاةِ الْمَسَافِرِ ، انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [١١٥/١] .

(٦) وَهُوَ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجَمَاهِيرُ . وَقَالَ الْكِرَائِسِيُّ : يَصِيرُ مَالُ نَجَارِهِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢٦٦/٢] .

(٧) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢٢٩/٧] .

(٨) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٦٨/٧] .

(٩) ذَكَرَهُمَا الشَّيْخُ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ . انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَجِّ [٣٥٩/٢ ، ٣٦٠] . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٥/

خَاتَمَةٌ

يُعَبَّرُ عَنْ أَحَدِ شَقَيَّ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ بِقَاعِدَةٍ :

" يُعْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ " . وَلَهُمْ قَاعِدَةٌ عَكْسُ هَذِهِ ، وَهِيَ :

" يُعْتَفَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَفَرُ فِي الدَّوَامِ " . وَمِنْ فُرُوعِهَا :

إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ وَهُوَ مُجَامِعٌ ، فَزَنَعَ فِي الْحَالِ صَحَّ صَوْمُهُ ^(١) .

وَلَوْ وَقَعَ مِثْلُ ذَلِكَ فِي أَثْنَاءِ الصَّوْمِ أَبْطَلَهُ .

وَمِنْهَا : لَوْ أَحْرَمَ مُجَامِعًا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ ، فَأَوْجُهُ :

أَحَدُهَا : يَنْعَقِدُ صَحِيحًا ^(٢) . وَبِهِ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْإِحْرَامِ ، وَأَقَرَّهُ فِي الرَّوْضَةِ ^(٣) . فَإِنْ

نَزَعَ فِي الْحَالِ اسْتَمَرَ ، وَإِلَّا فَسَدَ نُسْكُهُ ، وَعَلَيْهِ الْبَدَنَةُ وَالْقَضَاءُ وَالْمُضِي فِي الْفَاسِدِ ^(٤) . فَعَلَى هَذَا أَغْتَفَرَ الْجَمَاعُ فِي إِبْتِدَاءِ الْإِحْرَامِ . وَلَمْ يُعْتَفَرُ فِي أَثْنَائِهِ .

وَالْوَجْهُ الثَّانِي : لَا يَنْعَقِدُ أَصْلًا وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ ^(٥) .

وَالثَّالِثُ ، وَهُوَ الْأَصَحُّ يَنْعَقِدُ فَاسِدًا ، فَإِنْ نَزَعَ فِي الْحَالِ لَمْ تَجِبِ الْبَدَنَةُ ، وَإِنْ مَكَثَ وَجَبَتْ ^(٦) . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّوْمِ أَنَّ طُلُوعَ الْفَجْرِ لَيْسَ مِنْ فِعْلِهِ بِخِلَافِ إِنْشَاءِ الْإِحْرَامِ .

وَمِنْهَا : الْجُنُونُ ، لَا يَمْنَعُ إِبْتِدَاءَ الْأَجَلِ ، فَيَجُوزُ لَوْلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ شَيْئًا بِثَمَنِ مُؤَجَّلٍ ، وَيَمْنَعُ دَوَامَهُ عَلَى قَوْلٍ ، صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ فَيَحِلُّ عَلَيْهِ الدِّينُ الْمُؤَجَّلُ إِذَا جَزَّ . وَلَكِنَّ الْمُعْتَمِدَ خِلَافَهُ .

وَمِنْهَا - وَهِيَ أَجَلٌ مِمَّا تَقَدَّمَ - : الْفِطْرَةُ ، لَا يُبَاعُ فِيهَا الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ .

قَالَ الْأَصْحَابُ : هَذَا فِي الْإِبْتِدَاءِ ، فَلَوْ ثُبَّتِ الْفِطْرَةُ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ بَعْنَا خَادِمَهُ وَمَسْكَنَهُ

فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا بَعْدَ الثَّبُوتِ التَّحَقَّتْ بِالذُّيُونِ .

وَمِنْهَا : إِذَا مَاتَ لِلْمُحْرَمِ قَرِيبٌ وَفِي مِلْكِهِ صَيْدٌ ، وَرَثَتُهُ عَلَى الْأَصَحِّ ، ثُمَّ يَزُولُ مِلْكُهُ عَنْهُ عَلَى

الْقَوْرِ .

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : نص عليه في المختصر . انظر / روضة الطالبين [٣٦٤ / ٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٣] .

(٣) حيث اقتصر عليه . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٣] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٣] .

(٥) صححه النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٣] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٤٣ / ٣] .

وَمِنْهَا : الْوَصِيَّةُ بِمِلْكِ الْغَيْرِ ، الرَّاجِحِ صِحَّتُهَا حَتَّى إِذَا مَلَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَخَذَهُ الْمُوصَى لَهُ .
وَلَوْ أَوْصَى بِمَا يَمْلِكُهُ ثُمَّ أَرَالَ الْمَلِكَ فِيهِ ، بَطَلَتْ الْوَصِيَّةُ ، كَذَا جَزَمُوا بِهِ .
قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَكَانَ الْقِيَاسُ أَنْ تَبْقَى الْوَصِيَّةُ بِحَالِهَا ، فَإِنْ عَادَ إِلَى مِلْكِهِ أُعْطِيَئَهُ الْمُوصَى لَهُ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَكُنْ فِي مِلْكِهِ حَالِ الْوَصِيَّةِ ، بَلِ الصَّحَّةُ هُنَا أَوْلَى . انْتَهَى .
وَعَلَى مَا جَزَمُوا بِهِ ، قَدْ أُعْتِفِرَ فِي الْإِبْتِدَاءِ مَا لَمْ يُعْتَفَرَ فِي الدَّوَامِ .
وَمِنْهَا : إِذَا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يُجَامِعُ زَوْجَتَهُ ، لَمْ يُمْنَعْ مِنْ إِيْلَاجِ الْحَشْفَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ،
وَيُْمْنَعُ مِنَ الْإِسْتِمْرَارِ ؛ لِأَنَّهَا صَارَتْ أَجْنَبِيَّةً .

الكتاب الرابع

في أحكام يكثُر دَوْرُهَا وَيَقْبَحُ بِالْفَقِيهِ جَهْلُهَا "الْقَوْلُ فِي النَّاسِي، وَالْجَاهِلِ، وَالْمُكْرَه"

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّ اللَّهَ وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»^(١). هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ. أَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه، وَابْنُ حِبَّانَ فِي صَحِيحِهِ، وَالْحَاكِمُ فِي مُسْتَدْرَكِهِ بِهَذَا اللَّفْظِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ .

وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ وَالْדَّارَقُطْنِيُّ مِنْ حَدِيثِهِ بِلَفْظِ «تَجَاوَزَ» بَدَلَ «وَضَعَ»^(٢).
وَأَخْرَجَهُ أَبُو الْقَاسِمِ الْفَضْلُ بْنُ جَعْفَرٍ التَّمِيمِيُّ فِي فَوَائِدِهِ مِنْ حَدِيثِهِ، بِلَفْظِ «رَفَعَ»^(٣) وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَه أَيْضًا مِنْ طَرِيقِ أَبِي بَكْرٍ الْهَذَلِيِّ عَنْ شَهْرٍ عَنْ أَبِي ذَرٍّ قَالَ : قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَالنَّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»^(٤).
وَأَخْرَجَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ الطَّبْرَانِيُّ فِي الْكَبِيرِ مِنْ حَدِيثِ ثَوْبَانَ^(٥).
وَأَخْرَجَهُ فِي الْأَوْسَطِ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ^(٦)، وَعُقْبَةَ بْنِ عَامِرٍ^(٧)، بِلَفْظِ «وَضَعَ عَنْ أُمَّتِي»

(١) أخرجه ابن ماجة: الطلاق (٦٥٩/١) ح[٢٠٤٥] عن ابن عباس رضي الله عنهما. وفي الزوائد: إسناده صحيح إن سلم من الانقطاع. والظاهر أنه منقطع بدليل زيادة عبيد بن نمير في الطريق الثاني!!! وليس بعيد أن يكون السقط من جهة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلّس. وانظر/ نصب الراية (٦٤/٢)، وانظر/ تلخيص الحبير (٣٠١/١) ح[٢٢].

(٢) أخرجه الطبراني في الكبير (١٣٣/١١) ح[١١٢٧٤]، وابن حبان (١٤٩٨/١٤٩٨) موارد الظمآن، والحاكم في المستدرک (١٩٨/٢)، والدارقطني: سننه (١٧٠-١٧١) ح[٣٣].

(٣) ذكره الحافظ ابن حجر في تلخيص الحبير، وقال: قال النووي في الطلاق في تعليق الطلاق. حديث حسن، وكذا قال في أواخر الأربعين له. انظر/ تلخيص الحبير (٣٠١/١) ح[٢٢]، وانظر/ نصب الراية (٦٤/٢).

(٤) أخرجه ابن ماجة: الطلاق (٦٥٩/١) ح[٢٠٤٣]، وفي الزوائد: إسناده ضعيف، لاتفاقهم على ضعف أبي بكر الهذلي. وانظر/ نصب الراية (٦٥/٢).

(٥) أخرجه الطبراني في الكبير (٩٧/٢) ح[١٤٣٠]، وذكره الحافظ الهيثمي وقال: وفيه يزيد بن ربيعة الرحبي وهو ضعيف. انظر/ مجمع الزوائد (٢٥٣/٦).

(٦) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٦١/٨) ح[٨٢٧٤]، وذكره الحافظ الهيثمي وقال: وفيه محمد بن مصفى وثقه أبو حاتم وغيره، وفيه كلام لا يضر، وبقية رجاله رجال الصحيح. انظر/ مجمع الزوائد (٢٥٣/٦).

(٧) أخرجه الطبراني في الأوسط (١٦٢/٨) ح[٨٢٧٦]، وذكره الحافظ الهيثمي وقال: وفيه ابن لهيعة وحديثه حسن وفيه ضعف، انظر/ مجمع الزوائد (٢٥٣/٦).

إلى آخره. وإسناده حديث ابن عمر صحيح .

وأخرج ابن عدي في الكامل، وأبو نعيم في التاريخ من حديث أبي بكر، بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة الخطأ، والنسيان، والأمر يكرهون عليه»^(١).

وأخرج ابن أبي حاتم، في تفسيره من طريق أبي بكر الهذلي، عن شهر بن حوشب، عن أم الدرداء عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله تجاوز لأمتي عن ثلاث: الخطأ، والنسيان، والاستكراه».

قال أبو بكر: فذكرت ذلك للحسن، فقال: أجل، أما تقرأ بذلك قرآنًا، ﴿لَا تُؤَاخِذْنَا إِن سَيِّئًا أَوْ آخِطَانًا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وأبو بكر ضعيف، وكذا شهر. وأم الدرداء إن كانت الضعوى، فالحديث مرسل وإن كانت الكبرى فهو منقطع.

وقال سعيد بن منصور في سننه: حدثنا خالد بن عبد الله، عن هشام، عن الحسن، عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إن الله عفا لكم عن ثلاث: عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهتم عليه»^(٢).

وقال أيضًا: حدثني إسماعيل بن عياش، حدثني جعفر بن جبان العطاردی. عن الحسن قال سمعته يقول: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم «تجاوز الله لابن آدم عما أخطأ، وعما نسي، وعما أكره، وعما غلب عليه»^(٣).

وأخرج ابن ماجه من حديث أبي هريرة «إن الله تجاوز لأمتي عما توسوس به صدورها ما لم تعمل، أو تتكلم به، وما استكرهوا عليه»^(٤). فهذه شواهد قوية تقضي للحديث بالصحة: اعلم أن قاعدة الفقيه: أن النسيان والجهل، مسقط للإثم مطلقًا.

وأما الحكم: فإن وقع في ترك ما أمر لم يسقط. بل يجب تداركه. ولا يحصل الثواب لمترتب عليه لعدم الإتيان، أو فعل منه، ليس من باب الإثلاف فلا شيء فيه، أو فيه إثلاف لم يسقط الضمان. فإن كان يوجب عقوبة كان شبهة في إسقاطها.

(١) ذكره الحافظ الزيلعي، وقال: رواه ابن عدي في «الكامل» عن جعفر بن جسر بن فرقد، حدثني أبي عن الحسن به. عن أبي بكر، قال: قال رسول الله ﷺ - فذكره، وقال: قال الحسن: قول باللسان، فأما اليد، فلا، انظر/ نصب الراية (٢/ ٦٥)، وذكره ابن حجر في «تلخيص الحبير» وقال: وجعفر وأبوه ضعيفان كذا قال المصنف. انظر/ تلخيص الحبير (١/ ٣٠١-٣٠٢) ح [٢٢].

(٢) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٢٧٨) ح [١١٤٥] طبعة «دار الكتب العلمية - بيروت».

(٣) أخرجه سعيد بن منصور: سننه (١/ ٢٧٨-٢٧٩) ح [١١٤٦] طبعة «دار الكتب العلمية - بيروت»، وانظر/ الدار الممتور (١/ ٣٧٧).

(٤) أخرجه ابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٩) ح [٢٠٤٤]، وانظر/ تلخيص الحبير (١/ ٣٠١-٣٠٢) ح [٢٢].

وَحَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ نَادِرَةٌ، فَهَذِهِ أَفْسَامٌ. فَمِنْ فُرُوعِ الْقِسْمِ الْأَوَّلِ :
 مِنْ نَسِي صَلَاةٍ^(١)، أَوْ صَوْمًا^(٢) أَوْ حَجًّا^(٣)، أَوْ زَكَاةً^(٤)، أَوْ كَفَّارَةً^(٥)، أَوْ نَذْرًا^(٦) : وَجِبَ تَدَارُكُهُ بِالْقَضَاءِ بِلَا خِلَافٍ. وَكَذَا لَوْ وَقَفَ بِغَيْرِ عَرَفَةٍ يَجِبُ الْقَضَاءُ اتِّفَاقًا^(٧).
 وَمِنْهَا : مَنْ نَسِيَ التَّرْتِيبَ فِي الْوُضُوءِ^(٨) أَوْ نَسِيَ الْمَاءَ فِي رَحْلِهِ، فَتَيَمَّمَ وَصَلَّى ثُمَّ ذَكَرَهُ^(٩).
 أَوْ صَلَّى بِنَجَاسَةٍ لَا يُعْفَى عَنْهَا نَاسِيًا، أَوْ جَاهِلًا بِهَا^(١٠). أَوْ نَسِيَ قِرَاءَةَ الْفَاتِحَةِ فِي الصَّلَاةِ.
 أَوْ تَيَقَّنَ الْخَطَأَ فِي الْاجْتِهَادِ فِي الْمَاءِ، وَالْقِبْلَةِ، وَالثُّوبِ^(١١) وَفَتِ الصَّلَاةِ^(١٢)،
 وَالصَّوْمِ^(١٣)، وَالْوُقُوفِ، بِأَنْ بَانَ وَقُوعُهَا قَبْلَهُ، أَوْ صَلَّوْا لِسَوَادٍ ظَنُّوهُ عُدْوًا، فَبَانَ خِلَافُهُ، أَوْ دَفَعَ
 الزَّكَاةَ إِلَى مَنْ ظَنَّهُ فَقِيرًا فَبَانَ غَنِيًا، أَوْ اسْتَنَابَ فِي الْحَجِّ لِكُونِهِ مَعْضُوبًا. فَبَرَأَ^(١٤).
 وَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا خِلَافٌ .
 قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : بَعْضُهُ كَبْعُضٍ، وَبَعْضُهُ مُرْتَبِّ عَلَى بَعْضٍ، أَوْ أَقْوَى مِنْ بَعْضٍ.
 وَالصَّحِيحُ فِي الْجَمِيعِ : عَدَمُ الْأَجْزَاءِ، وَوُجُوبُ الْإِعَادَةِ^(١٥).
 وَمَا خَذَ الْخِلَافِ : أَنَّ هَذِهِ الْأَشْيَاءَ، هَلْ هِيَ مِنْ قَبِيلِ الْمَأْمُورَاتِ الَّتِي هِيَ شُرُوطٌ،
 كَالطَّهَارَةِ عَنْ الْحَدَثِ، فَلَا يَكُونُ النَّسْيَانُ وَالْجَهْلُ عُذْرًا فِي تَرْكِهَا ؛ لِفَوَاتِ الْمَصْلَحَةِ مِنْهَا^(١٦)،
 أَوْ أَنَّهَا مِنْ قَبِيلِ الْمَنَاهِي : كَالْأَكْلِ، وَالْكَلَامِ، فَيَكُونُ ذَلِكَ عُذْرًا ؟ وَالْأَوَّلُ أَظْهَرُ.
 وَلِذَلِكَ تَجِبُ الْإِعَادَةُ بِلَا خِلَافٍ، فِيمَا لَوْ نَسِيَ نِيَّةَ الصَّوْمِ ؛ لِأَنَّهَا مِنْ قَبِيلِ الْمَأْمُورَاتِ^(١٧).
 وَفِيمَا لَوْ صَادَفَ صَوْمُ الْأَسِيرِ، وَنَحْوُهُ : اللَّيْلُ، دُونَ النَّهَارِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ وَقْتُاً لِلصَّوْمِ كَيَوْمٍ

- (١) انظر/ المجموع شرح المذهب [٦٨/٣] . (٢) المجموع شرح المذهب [٦٨/٣] .
- (٣) المذهب للشيرازي (١/٢٢٣) . (٤) مغني المحتاج [٤٠٢/١] .
- (٥) المجموع شرح المذهب (٣/٧٠) . (٦) مغني المحتاج [٣٦٥/٤] .
- (٧) روضة الطالبين (٣/٩٨) . (٨) المذهب للشيرازي (١/١٩) .
- (٩) قال الخطيب الشربيني : (قضى في الأظهر والثاني لا قضاء عليه لأن في النسيان عذر حال بينه وبين الماء فأشبه ما لو حال بينهما سبع)، مغني المحتاج [٩١/١] .
- (١٠) قال النووي : (إذا صلى وعلى ثوبه أو بدنه أو موضع صلاته نجاسة غير معفو عنها وهو لا يدري فإن لم يكن علمها وجبت الإعادة على الأظهر وإن علمها ثم نسيها وجبت قطعاً وقيل على القولين)، روضة الطالبين (١/٢٨٢) .
- (١١) انظر/ روضة الطالبين [٢٧٤/١] .
- (١٢) قال النووي : «حيث جاز الاجتهاد فصلى به إن لم يتبين الحال فلا شيء عليه فإن بان وقوعها قبل الوقت وأدركه وجبت الإعادة وإلا فقولان المشهور وجوبها» . روضة الطالبين (١/١٨٦) .
- (١٣) المجموع شرح المذهب (٦/٢٩٨) . (١٤) انظر/ المجموع شرح المذهب (٦/٢٩٨) .
- (١٥) انظر/ المجموع شرح المذهب (٦/٢٩٨) . (١٦) روضة الطالبين (٢/٣٧٠) .
- (١٧) أصول إحوالة لأغية، اشطب وعدل، محمد فارس .

العِيد، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(١).

وَلَوْ صَادَفَ الصَّلَاةُ أَوْ الصَّوْمَ، بَعْدَ الْوَقْتِ، أَجْزَأُ بِلَا خِلَافٍ، لَكِنْ هَلْ يَكُونُ أَدَاءُ لِلضَّرُورَةِ، أَوْ قَضَاءً ؛ لِأَنَّهُ خَارِجٌ عَنْ وَقْتِهِ ؟ قَوْلَانِ، أَوْ وَجْهَانِ.

أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(٢). وَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهِ :

مَا لَوْ كَانَ الشَّهْرُ نَاقِصًا وَرَمَضَانُ تَامًا ^(٣). وَأَمَّا الْوُقُوفُ : إِذَا صَادَفَ مَا بَعْدَ الْوَقْتِ، فَإِنْ صَادَفَ الْحَادِي عَشَرَ : لَمْ يَجْزُ، بِلَا خِلَافٍ، كَمَا لَوْ صَادَفَ السَّابِعَ ^(٤)، وَإِنْ صَادَفَ الْعَاشِرَ. أَجْزَأُ، وَلَا قَضَاءً ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ كُلُّوْا بِهِ لَمْ يَأْمَنُوا الْعَلَطُ فِي الْعَامِ الْآتِي أَيْضًا ^(٥).

وَيُسْتَنْتَى : مَا إِذَا قَلَّ الْحَجِيجُ، عَلَى خِلَافِ الْعَادَةِ، فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُمُ الْقَضَاءُ، فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ نَادِرٌ ^(٦). وَفُرِّقَ بَيْنَ الْعَلَطِ فِي الثَّامِنِ وَالْعَاشِرِ بِوَجْهَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ تَأْخِيرَ الْعِبَادَةِ عَنْ الْوَقْتِ، أَقْرَبُ إِلَى الْإِحْتِسَابِ مِنْ تَقْدِيمِهَا عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي : أَنَّ الْعَلَطَ بِالتَّقْدِيمِ يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ، فَإِنَّمَا يَقَعُ لِعَلَطٍ فِي الْحِسَابِ، أَوْ لِحَلَلٍ فِي الشُّهُودِ، الَّذِينَ شَهِدُوا بِتَقْدِيمِ الْهَلَالِ.

وَالْعَلَطُ بِالتَّأْخِيرِ قَدْ يَكُونُ بِالْعَيْمِ الْمَانِعِ مِنَ الرُّؤْيَةِ، وَمِثْلُ ذَلِكَ لَا يُمَكِّنُ الْإِحْتِرَازَ عَنْهُ ^(٧).

ثُمَّ صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ كَمَا قَالَ الرَّافِعِيُّ : أَنَّ يَكُونَ الْهَلَالُ غَمًّا، فَأَكْمَلُوا ذَا الْقَعْدَةِ ثَلَاثِينَ، ثُمَّ قَامَتْ بَيِّنَةٌ بِرُؤْيَيْهِ لَيْلَةَ الثَّلَاثِينَ ^(٨). أَمَّا لَوْ وَقَعَ الْعَلَطُ، بِسَبَبِ الْحِسَابِ، فَإِنَّهُ لَا يُجْزَى، بِلَا شَكٍّ، لِيَتَفَرِّطَهُمْ، وَسَوَاءٌ تَبَيَّنَ لَهُمْ ذَلِكَ بَعْدَ الْعَاشِرِ، أَوْ فِيهِ، فِي أَثْنَاءِ الْوُقُوفِ، أَوْ قَبْلَ الزَّوَالِ، فَوَقَفُوا عَالِمِينَ. كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ عَامَّةِ الْأَصْحَابِ، وَصَحَّحَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(٩). وَلَوْ أَخْطَأَ الْإِحْتِهَادُ فِي أَشْهُرِ الْحَجِّ. فَأَحْرَمَ التَّفِيرُ الْعَامُّ فِي غَيْرِ أَشْهُرِهِ. فَفِي انْعِقَادِهِ حَجًّا وَجْهَانِ :

أَحَدُهُمَا : نَعَمْ، كَالْخَطِّ فِي الْوُقُوفِ الْعَاشِرِ.

وَالثَّانِي : لَا. وَالْفَرْقُ : أَنَّا لَوْ أَبْطَلْنَا الْوُقُوفَ فِي الْعَاشِرِ، أَبْطَلْنَاهُ مِنْ أَصْلِهِ، وَفِيهِ إِضْرَارٌ.

وَأَمَّا هُنَا : فَيَنْعَقِدُ عُمْرَةً، كَذَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، بِلَا تَرْجِيحٍ ^(١٠).

(١) المجموع شرح المذهب (٢٩٨/٦). (٢) المجموع شرح المذهب (٢٩٦/٦).

(٣) انظر المذهب للشيرازي (١٨٠/١). (٤) انظر/ مغني المحتاج (٤٩٩/١).

(٥) روضة الطالبين (٩٧/٣).

(٦) قال النووي: (فيه وجهان أحدهما: يدركون ولا قضاء وأصحهما لا يدركون فيجب القضاء وإذا لم يجب

القضاء فلا فرق بين أن تبين الحال بعد يوم الوقوف أو في حال الوقوف). روضة الطالبين (٩٧/٣).

(٧) ذكر الخطيب الشربيني هذين الفرقين حينما بسط هذه المسألة ووجه الوجهين. مغني المحتاج (٤٩٩/١).

(٨) روضة الطالبين (٩٨/٣). (٩) المجموع شرح المذهب (٢٩٣/٨).

(١٠) المجموع (٢٩٣/٨).

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا الْقِسْمِ، فِي غَيْرِ الْعِبَادَاتِ :
مَا لَوْ فَاضَلَ فِي الرُّبُوبِيَّاتِ جَاهِلًا ، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَبْطُلُ اتِّفَاقًا ، فَهُوَ مِنْ بَابِ تَرْكِ الْمَأْمُورَاتِ ؛
لِأَنَّ الْمُمَاطِلَةَ شَرْطٌ ، بَلَّ الْعِلْمُ بِهَا أَيْضًا .
وَكَذَلِكَ لَوْ عَقَدَ الْبَيْعَ ، أَوْ غَيْرَهُ عَلَى عَيْنٍ يُظَنُّهَا مِلْكُهُ ^(١) فَبَانَتْ بِخِلَافِهِ ، أَوْ النِّكَاحَ عَلَى مَحْرَمٍ ،
أَوْ غَيْرِهَا مِنْ الْمُحْرَمَاتِ جَاهِلًا ، لَا يَصِحُّ ^(٢) .

وَمِنْ فُرُوعِ الْقِسْمِ الثَّانِي

مَنْ شَرِبَ خَمْرًا جَاهِلًا ، فَلَا حَدَّ ، وَلَا تَعْزِيرَ ^(٣) .
وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ : أَنْتَ أَزْنَى مِنْ فَلَانٍ ، وَلَمْ يُصْرَحْ فِي لَفْظِهِ بِزَنَا فَلَانٍ ، لَكِنَّهُ كَانَ ثَبَتَ زِنَاهُ
بِإِقْرَارٍ ، أَوْ بَيِّنَةٍ . وَالْقَائِلُ جَاهِلٌ ، فَلَيْسَ بِقَاضٍ ، بِخِلَافِ مَا لَوْ عَلِمَ بِهِ ، فَيَكُونُ قَاضِيًا لَهُمَا ^(٤) .
وَمِنْهَا : الْإِثْيَانُ بِمُفْسِدَاتِ الْعِبَادَةِ نَاسِيًا ، أَوْ جَاهِلًا ، كَالْأَكْلِ فِي الصَّلَاةِ ، وَالصَّوْمِ ^(٥) وَفِعْلِ
مَا يُنَافِي الصَّلَاةَ : مِنْ كَلَامٍ ، وَغَيْرِهِ ^(٦) . وَالْجَمَاعُ فِي الصَّوْمِ ^(٧) . وَالْأَعْتِكَافُ ^(٨) ، وَالْإِحْرَامُ ^(٩)
وَالْخُرُوجُ مِنَ الْمُعْتَكَفِ ^(١٠) ، وَالْعَوْدُ مِنْ قِيَامِ الثَّلَاثَةِ إِلَى التَّشَهُّدِ ^(١١) وَمِنْ السُّجُودِ إِلَى
الْقُنُوتِ ^(١٢) ، وَالْإِقْدَاءُ بِمُحَدِّثٍ ، وَذِي نَجَاسَةٍ ^(١٣) ، وَسَبْقُ الْإِمَامِ بِرُكْنَيْنِ ^(١٤) ، وَمُرَاعَاةُ الْمَرْحُومِ
تَرْتِيبَ نَفْسِهِ إِذَا رَكَعَ الْإِمَامُ فِي الثَّانِيَةِ ^(١٥) ، وَارْتِكَابُ مُحْظُورَاتِ الْإِحْرَامِ ، الَّتِي لَيْسَتْ بِإِتْلَافٍ ،
كَاللَّبْسِ . وَالِاسْتِمْنَاعِ ، وَالذُّهْنِ ، وَالطَّيِّبِ . سَوَاءً جَهْلَ التَّحْرِيمِ ، أَوْ كَوْنُهُ طَيِّبًا .
وَالْحُكْمُ فِي الْجَمِيعِ : عَدَمُ الْإِفْسَادِ ، وَعَدَمُ الْكُفَّارَةِ ، وَالْفِدْيَةِ . وَفِي أَكْثَرِهَا خِلَافٌ وَاسْتِثْنَاءٌ
مِنْ ذَلِكَ :

- (١) مغني المحتاج (١٥/٢) .
- (٢) قال النووي : (ولو نكح امرأة لا يعلم أهي أخته أم معتدة أم لا لم يصح النكاح) . روضة الطالبين (٣/٣٨٥) .
- (٣) مغني المحتاج (٤/١٨٧ - ١٨٨) . (٤) روضة الطالبين (٨/٣١٥) .
- (٥) المجموع شرح المذهب (٤/٩٠) . (٦) المجموع شرح المذهب (٤/٩٠) .
- (٧) قال الخطيب الشربيني : (والجماع ناسياً كالأكل ناسياً فلا يفطر به على المذهب كغيره من المفطرات .
والطريق الثاني أنه على القولين في جماع المحرم ناسياً) . انظر / مغني المحتاج (١/٤٣٠) .
- (٨) الحاوي الكبير للماوردي (٣/٤٩٩) .
- (٩) مغني المحتاج (١/٥٢١) . (١٠) روضة الطالبين (٢/٤٠٨) .
- (١١) قال النووي : (فإذا نهض من الركعة الثانية ناسياً للشهيد أو جلس ولم يقرأ الشاهد ونهض ناسياً ثم تذكر فتارة
يتذكر بعد الانتصاب قائماً وتارة قبله فإن كان بعده لم تجز العود ما لم يشرع في القراءة الأولى أن لا يعود
وهذا الوجه شاذ منكر فعلى الصحيح إن عاد متعمداً عالماً بتحريمه بطلت صلاته وإن عاد ناسياً لم يبطل) (١/٣٠٣) .

- (١٢) روضة الطالبين (١/٣٠٥) . (١٣) روضة الطالبين (١/٣٥١) .
- (١٤) روضة الطالبين (١/٣٧٢) . (١٥) الحاوي الكبير للماوردي (٢/٤١٦) .

الْفِعْلُ الْكَثِيرُ فِي الصَّلَاةِ، كَالْأَكْلِ، فَإِنَّهُ يُبْطِلُهَا فِي الْأَصَحِّ لِنُدُورِهِ^(١).
وَالْحَقُّ بَعْضُهُمُ الصَّوْمَ بِالصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ. وَالْأَصَحُّ: أَنَّهُ لَا يُبْطِلُ بِالْكَثِيرِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْدُرُ فِيهِ،
بِخِلَافِ الصَّلَاةِ؛ لِأَنَّ فِيهِ هَيْئَةً مُذَكَّرَةً^(٢).
وَمِنْهَا: لَوْ سَلَّمَ عَنْ رَكَعَتَيْنِ نَاسِيًا، وَتَكَلَّمَ عَامِدًا "لِظَنِّهِ إِكْمَالَ الصَّلَاةِ" لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ
لِظَنِّهِ أَنَّهُ لَيْسَ فِي صَلَاةٍ^(٣).
وَنَظِيرُهُ: مَا لَوْ تَحَلَّلَ مِنَ الْإِحْرَامِ وَجَامَعَ، ثُمَّ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَتَحَلَّلْ، لِيَكُونَ رَمْيُهُ وَقَعَ قَبْلَ نِصْفِ
الَّيْلِ وَالْمَذْهَبُ: أَنَّهُ لَا يَفْسُدُ حُجُّهُ^(٤).
وَمِنْ نَظَائِرِهِ أَيْضًا:

لَوْ أَكَلَ نَاسِيًا، فَظَنَّ بَطْلَانَ صَوْمِهِ، فَجَامَعَ، فَفِي وَجْهِ: لَا يُفْطَرُ قِيَاسًا عَلَيْهِ.
وَالْأَصَحُّ: الْفِطْرُ؛ كَمَا لَوْ جَامَعَ عَلَى ظَنٍّ أَنَّ الصُّبْحَ لَمْ يَطْلُعْ، فَبَانَ خِلَافُهُ، وَلَكِنْ لَا تَجِبُ
الْكَفَّارَةُ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ وَهُوَ يَعْتَقِدُ أَنَّهُ غَيْرُ صَائِمٍ^(٥).
وَنَظِيرُهُ أَيْضًا: لَوْ ظَنَّ طَلَّاقَ زَوْجَتِهِ بِمَا وَقَعَ مِنْهُ فَأَشْهَدَ عَلَيْهِ بِطَلَّاقِهَا^(٦).

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا الْقِسْمِ أَيْضًا

مَا لَوْ اشْتَرَى الْوَكِيلُ مِيعِيًا جَاهِلًا بِهِ، فَإِنَّهُ يَقَعُ عَنْ الْمُوَكَّلِ، إِنْ سَاوَى مَا اشْتَرَاهُ بِهِ، وَكَذَا إِنْ
لَمْ يَسَاوِ فِي الْأَصَحِّ، فَإِنَّهُ بِخِلَافِ مَا إِذَا عَلِمَ^(٧).

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُشْكِلِ: تَصْوِيرُ الْجَهْلِ بِتَحْرِيمِ الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ، فَإِنَّ ذَلِكَ جَهْلٌ بِحَقِيقَةِ الصَّوْمِ. فَإِنَّ
مَنْ جَهَلَ الْفِطْرَ جَهْلَ الْإِمْسَاكِ عَنْهُ، الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الصَّوْمِ، فَلَا تَصِحُّ نِيَّتُهُ^(٨).

- (١) قال النووي: (وإن كثر بطلت على أصح الوجهين كالوجهين في الكلام الكثير وقطع البغوي بالبطلان في الكثير وتعريف القلة والكثرة بالعرف). المجموع شرح المذهب (٩٠/٤).
- (٢) المجموع شرح المذهب (٩٠/٤)، روضة الطالبين (٣٦٣/٢).
- (٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٧٩/٢).
- (٤) قال النووي: «لو رمى جمره العقبة في الليل معتقداً أنه بعد نصف الليل وحلق ثم جامع ثم بان أنه رمى قبل نصف الليل فطريقان حكاهما الدارمي وأصحهما كما لو وطئ ناسياً يكون فيه القولان والثاني يفسد قطعاً لتقصيره». المجموع شرح المذهب (٤١٣/٧).
- (٥) انظر/ المجموع شرح المذهب (٣٥٨/٦).
- (٦) مغني المحتاج (٢٨٨/٣).
- (٧) قال الخطيب: (إذ لا ضرر على المالك لتحيريه ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا خلل من جهة اللفظ لإطلاقه). انظر/ مغني المحتاج (٢٢٥/٢).
- (٨) المجموع شرح المذهب (٣٥٣/٦)، روضة الطالبين (٣٦٣/٣)، مغني المحتاج (٤٣٠/١).

قَالَ السُّبْكِيُّ : فَلَا مُخْلَصَ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا أَنْ يُفْرَضَ فِي مُفْطَرٍ خَاصٍّ مِنَ الْأَشْيَاءِ النَّادِرَةِ ، كَالثَّرَابِ ، فَإِنَّهُ قَدْ يَخْفَى ، وَيَكُونُ الصَّوْمُ الْإِمْسَاكَ عَنِ الْمُعْتَادِ ، وَمَا عَدَاهُ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ ، " وَإِمَّا أَنْ يُفْرَضَ " كَمَا صَوَّرَهُ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ فَيَمْنَحُ أَحْتَجَمَ أَوْ أَكَلَ نَاسِيًا ؛ فَظَنَّ أَنَّهُ أَفْطَرَ ، فَأَكَلَ بَعْدَ ذَلِكَ ، جَاهِلًا بِوُجُوبِ الْإِمْسَاكِ ، فَإِنَّهُ لَا يُفْطَرُ عَلَى وَجْهِهِ . لَكِنَّ الْأَصَحَّ فِيهِ : الْفِطْرُ^(١) . انْتَهَى .

وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : كُلُّ مَسْأَلَةٍ تَدِقُّ ، وَيَعْمُضُ مَعْرِفَتُهَا ، هَلْ يُعَذَّرُ فِيهَا الْعَامِيُّ ؟ وَجَهَانِ ، أَصَحُّهُمَا : نَعَمْ^(٢) .

وَمِنْ فُرُوعِ الْقِسْمِ الثَّلَاثِ : إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ

فَلَوْ قَدَّمَ لَهُ غَاصِبٌ طَعَامًا ضَيَافَةً ، فَأَكَلَهُ جَاهِلًا ، فَقَرَّارُ الضَّمَانِ عَلَيْهِ فِي أَظْهَرِ الْقَوْلَيْنِ ، وَيَجْرِيَانِ فِي إِتْلَافِ مَالِ نَفْسِهِ جَاهِلًا . وَفِيهِ صُورٌ :

مِنْهَا : لَوْ قَدَّمَ لَهُ الْغَاصِبُ الْمَغْضُوبَ مِنْهُ ، فَأَكَلَهُ ضَيَافَةً جَاهِلًا ، بَرَأَ الْغَاصِبُ فِي الْأَظْهَرِ . وَمِنْهَا : لَوْ أَتْلَفَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ جَاهِلًا ، فَهُوَ قَابِضٌ فِي الْأَظْهَرِ . وَمِنْهَا : لَوْ خَاطَبَ زَوْجَتَهُ بِالطَّلَاقِ جَاهِلًا بِأَنَّهَا زَوْجَتُهُ ، بِأَنْ كَانَ فِي ظُلْمَةٍ ، أَوْ نَكَحَهَا لَهُ وَلِيُّهُ ، أَوْ وَكِيلُهُ ، وَلَمْ يَعْلَمْ . وَقَعَ ، وَفِيهِ احْتِمَالٌ لِلْإِمَامِ^(٣) . وَمِنْهَا : لَوْ خَاطَبَ أَمَتَهُ بِالْعِتْقِ ، كَذَلِكَ قَالَ الرَّافِعِيُّ .

وَمِنْ نَظَائِرِهَا : مَا إِذَا نَسِيَ أَنْ لَهُ زَوْجَةً ، فَقَالَ : زَوْجَتِي طَالِقٌ^(٤) . وَمِنْهَا : كَمَا قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : مَا إِذَا وَكَّلَ وَكِيلًا فِي إِعْتَاقِ عَبْدٍ ، فَأَعْتَقَهُ ظَنًّا مِنْهُ أَنَّهُ عَبْدٌ الْمُوَكَّلِ ، فَإِذَا هُوَ عَبْدٌ الْوَكِيلِ ، نَقَذَ عِتْقُهُ .

قَالَ الْعَلَاءِيُّ : وَلَا يَجِيءُ فِيهِ احْتِمَالُ الْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ هَذَا قَصْدَ قَطْعِ الْمَلِكِ ، فَتَنَفَّذَ . وَمِنْهَا : إِذَا قَالَ الْغَاصِبُ ، لِمَالِكِ الْعَبْدِ الْمَغْضُوبِ : أَعْتَقَ عَبْدِي هَذَا ، فَأَعْتَقَهُ جَاهِلًا ، عَتَقَ عَلَى الصَّحِيحِ . وَفِي وَجْهِهِ : لَا ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَطْعَ مِلْكِ نَفْسِهِ . قُلْتُ : خَرَجَ عَنْ هَذِهِ النَّظَائِرِ مَسْأَلَةٌ ، وَهِيَ : مَا إِذَا أُسْتُحِقَّ الْقِصَاصُ عَلَى رَجُلٍ ، فَقَتَلَهُ خَطَأً ، فَلَا أَصَحَّ : أَنَّهُ لَا يَقَعُ الْمَوْقِعُ .

(١) قال الخطيب (أصيب بأن ذلك في مفطر خاص من الأشياء النادرة كالتراب فإنه قد يخفى ويكون الصوم الإمساك عن المعتاد وما عده شرط في صحته) . مغني المحتاج (١/ ٤٣٠) .

(٢) أصول : أو في المغني المذهب إحالة لأغية ، اشطب وعدل ، محمد فارس .

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٥٤ ، ٥٥) . (٤) روضة الطالبين (٨/ ٥٤) .

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٥٥) .

وَمِنْ فُرُوعِ هَذَا الْقِسْمِ أَيْضًا مَحْظُورَاتُ الْإِحْرَامِ، الَّتِي هِيَ إِثْلَافٌ، كِزَالَةُ الشَّعْرِ، وَالظُّفْرِ، وَقَتْلُ الصَّيْدِ. لَا تَسْقُطُ فِدْيَتُهَا بِالْجَهْلِ وَالنَّسْيَانِ^(١).

وَمِنْهَا : يَمِينُ النَّاسِي وَالْجَاهِلِ، فَإِذَا حَلَفَ عَلَى شَيْءٍ بِاللَّهِ، أَوْ الطَّلَاقِ، أَوْ الْعِتْقِ : أَنْ يَفْعَلَهُ، فَتَرَكَهُ نَاسِيًا، أَوْ لَا يَفْعَلَهُ، فَفَعَلَهُ نَاسِيًا لِلْحَلْفِ، أَوْ جَاهِلًا أَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ، أَوْ عَلَى غَيْرِهِ، مِمَّنْ يُبَالِي بِيَمِينِهِ، وَوَقَعَ ذَلِكَ مِنْهُ جَاهِلًا، أَوْ نَاسِيًا، فَقَوْلَانِ فِي الْحِنْثِ، رَجَحَ كُلًّا الْمُرْجَحُونَ. وَرَجَحَ الرَّافِعِيُّ فِي الْمَحَرَّرِ عَدَمَ الْحِنْثِ مُطْلَقًا، وَاخْتَارَهُ فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ^(٢) وَالْفَتَاوَى.

قَالَ : لِحَدِيثِ «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْحَطَأُ وَالنَّسْيَانُ»^(٣) وَهُوَ عَامٌّ، فَيَعْمَلُ بِعُمُومِهِ، إِلَّا مَا دَلَّ دَلِيلٌ عَلَى تَخْصِيصِهِ، كَغَرَامَةِ الْمُتَلَفَاتِ. ثُمَّ أُسْتُثْنِيَ مِنْ ذَلِكَ : مَا لَوْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ عَامِدًا، وَلَا نَاسِيًا، فَإِنَّهُ يَحْنُثُ بِالْفِعْلِ نَاسِيًا بِلَا خِلَافٍ، لِإِلْتِزَامِ حُكْمِهِ. هَذَا فِي الْحَلْفِ عَلَى الْمُسْتَقْبَلِ^(٤).
أَمَّا عَلَى الْمَاضِي، كَأَنْ حَلَفَ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ فَعَلَهُ فَالَّذِي تَلَقَّفْنَاهُ مِنْ مَشَايِخِنَا أَنَّهُ يَحْنُثُ^(٥). وَيَذَلُّ لَهُ قَوْلُ التَّوَوِيِّ فِي فِتَاوِيهِ : صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ أَنْ يُعْلَقَ الطَّلَاقُ عَلَى فِعْلِ شَيْءٍ، فَيَفْعَلَهُ نَاسِيًا لِلْيَمِينِ، أَوْ جَاهِلًا بِأَنَّهُ الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ. وَلَابْنُ رَزِينٍ : فِيهِ كَلَامٌ مَبْسُوطٌ، سَأَذْكُرُهُ.

وَالَّذِي فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ : أَنَّ فِيهِ الْقَوْلَيْنِ. فِي النَّاسِي وَمُقْتَضَاهُ، عَدَمُ الْحِنْثِ^(٦).
وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ : لَوْ جَلَسَ مَعَ جَمَاعَةٍ، فَقَامَ وَلَيْسَ خُفَّ غَيْرُهُ، فَقَالَتْ لَهُ امْرَأَتُهُ : اسْتَبْدَلْتُ بِخُفِّكَ، وَلَيْسَتْ خُفَّ غَيْرِكَ، فَحَلَفَ بِالطَّلَاقِ : أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْ، إِنْ قَصَدَ أَنِّي لَمْ أَخْذُ بَدَلَهُ كَانَ كَاذِبًا، فَإِنْ كَانَ عَالِمًا طَلَّقَتْ. وَإِنْ كَانَ سَاهِيًا، فَعَلَى قَوْلِي طَلَاقِ النَّاسِي^(٧) انْتَهَى.

وَلَكَّ أَنْ تَقُولَ : لَا يَلْزَمُ مِنْ إِجْرَاءِ الْقَوْلَيْنِ الْإِسْتِوَاءُ فِي التَّصْحِيحِ، وَابْنُ رَزِينٍ أَبْسَطَ مَنْ تَكَلَّمَ عَلَى الْمَسْأَلَةِ. وَهَذَا أَنَا أوردُ عِبَارَتَهُ بِنَصِّهَا، لِمَا فِيهَا مِنَ الْفَوَائِدِ.
قَالَ : لِلْجَهْلِ وَالنَّسْيَانِ وَالْإِكْرَاهِ خَالَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا : أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ وَقَعًا فِي نَفْسِ الْيَمِينِ أَوْ الطَّلَاقِ، فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ أَنَّ الْمَكْرَهَ عَلَى الطَّلَاقِ، لَا يَقَعُ طَلَاقُهُ، إِذَا كَانَ غَيْرَ مُحْتَارٍ لِذَلِكَ مِنْ جِهَةٍ غَيْرِ الْإِكْرَاهِ، بَلْ طَاوَعَ الْمَكْرَهَ، فِيمَا أَكْرَهَهُ عَلَيْهِ بَعِيْنُهُ، وَصِفَتِهِ. وَيَسْتَوِي فِي ذَلِكَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْيَمِينِ، وَعَلَى التَّعْلِيْقِ^(٨).

(١) مغني المحتاج (١/٥٢١).

(٢) روضة الطالبين (١١/٧٩).

(٣) تقدم تخريجه.

(٤) روضة الطالبين (٨/١٩٣).

(٥) مغني المحتاج (٤/٣٢٥).

(٦) انظر/ روضة الطالبين (٨/١٩٣).

(٧) ذكره الإمام النووي في مسائل المخاصمة بين الزوجين في الطلاق. انظر/ روضة الطالبين (٨/٢٠٣).

(٨) قال الخطيب الشربيني : (ولا يقع طلاق مكره فإن ظهرت قربته اختيار بأن أكرهه على ثلاث فوجد أو صريح أو تعليق له فكفى ونوى أو تجز أو على طلقت فرح أو بالعكوس لهذه الصور وقع الطلاق). مغني المحتاج (٣/٢٨٩).

وَيَلْتَحِقُ بِالْإِكْرَاهِ فِي ذَلِكَ : الْجَهْلُ الَّذِي يُفْقَدُ مَعَهُ الْقَصْدُ إِلَى اللَّفْظِ ، مَعَ عَدَمِ فَهْمِ مَعْنَاهُ وَالنَّسْيَانِ ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَلَفَّظَ بِالطَّلَاقِ مَنْ لَا يَعْرِفُ مَعْنَاهُ أَصْلًا ، أَوْ عَرَفَهُ ، ثُمَّ نَسِيَ فَهَذَا نَظِيرُ الْمُكْرَهَةِ ، فَلَا يَتَعَبَّرُ بِذَلِكَ طَلَاقٌ ، وَلَا يَنْعَقِدُ بِمِثْلِهِ يَمِينٌ ^(١) .

وَذَلِكَ إِذَا حَلَفَ بِاسْمِ مَنْ أَسْمَاءُ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ لَا يَعْرِفُ أَنَّهُ اسْمُهُ .

أَمَّا إِذَا جَهِلَ الْمَحْلُوفَ عَلَيْهِ ، أَوْ نَسِيَ ، كَمَا إِذَا دَخَلَ زَيْدُ الدَّارِ ، وَجَهِلَ ذَلِكَ الْحَالِفَ أَوْ عِلْمَهُ ، ثُمَّ نَسِيَ فَحَلَفَ بِاللَّهِ أَوْ بِالطَّلَاقِ : أَنَّهُ لَيْسَ فِي الدَّارِ فَهَذِهِ يَمِينٌ ظَاهِرُهَا تَصْدِيقُ نَفْسِهِ فِي التَّقْيِ ، وَقَدْ يَعْزُضُ فِيهَا أَنْ يَقْصِدَ أَنَّ الْأَمْرَ كَذَلِكَ فِي اعْتِقَادِهِ أَوْ فِيمَا انْتَهَى إِلَيْهِ عِلْمُهُ أَيْ : لَمْ يَعْلَمْ خِلَافَهُ ، وَلَا يَكُونُ قَصْدُهُ الْجَزَمَ بِأَنَّ الْأَمْرَ كَذَلِكَ فِي الْحَقِيقَةِ ، بَلْ تَرْجِعُ يَمِينُهُ إِلَى أَنَّهُ حَلَفَ أَنَّهُ يَعْتَقِدُ كَذَا ، أَوْ يَطْنُهُ ، وَهُوَ صَادِقٌ فِي أَنَّهُ يَعْتَقِدُ ذَلِكَ ، أَوْ ظَنَّ لَهُ ، فَإِنْ قَصَدَ الْحَالِفُ ذَلِكَ حَالَةً الْيَمِينِ أَوْ تَلَفَّظَ بِهِ مُتَّصِلًا بِهَا لَمْ يَحْنُثْ ، وَإِنْ قَصَدَ الْمَعْنَى الْأَوَّلَ ، أَوْ أَطْلَقَ فِيهِ وَقُوعَ الطَّلَاقِ ، وَوُجُوبَ الْكَفَّارَةِ قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ : مَاخِذُهُمَا : أَنَّ النَّسْيَانَ ، وَالْجَهْلَ هَلْ يَكُونَانِ عُذْرًا لَهُ فِي ذَلِكَ ، كَمَا كَانَا عُذْرًا فِي بَابِ الْأَوَامِرِ وَالنَّوَاهِي ، أَمْ لَا يَكُونَانِ عُذْرًا ، كَمَا لَمْ يَكُونَا عُذْرًا فِي غَرَامَاتِ الْمُتَلَفَّاتِ ؟

وَيَقُويُ إلْحَاقُهُمَا بِالْإِتْلَافَاتِ ، بِأَنَّ الْحَالِفَ بِاللَّهِ أَنْ زَيْدًا فِي الدَّارِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ فِيهَا . قَدْ انْتَهَكَ حُرْمَةَ الْإِسْمِ الْأَعْظَمِ جَاهِلًا ، أَوْ نَاسِيًا ، فَهُوَ كَالْجَانِي خَطَأً . وَالْحَالِفُ بِالطَّلَاقِ إِنْ كَانَتْ يَمِينُهُ بِصِغَةِ التَّعْلِيْقِ ، كَقَوْلِهِ : إِنْ لَمْ يَكُنْ زَيْدٌ فِي الدَّارِ ، فَزَوْجَتِي طَالِقٌ ، إِذَا تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ فِيهَا ، فَقَدْ تَحَقَّقَ الشَّرْطُ ، الَّذِي عَلِقَ الطَّلَاقَ عَلَيْهِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَعَرَّضْ إِلَّا لِتَعْلِيْقِ الطَّلَاقِ عَلَى عَدَمِ كَوْنِهِ فِي الدَّارِ ، وَلَا أَثَرَ لِكَوْنِهِ جَاهِلًا ، أَوْ نَاسِيًا فِي عَدَمِ كَوْنِهِ فِي الدَّارِ ^(٢) . وَأَمَّا إِذَا كَانَ بِغَيْرِ صِغَةِ التَّعْلِيْقِ ، كَقَوْلِهِ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ، لَقَدْ خَرَجَ زَيْدٌ مِنَ الدَّارِ . وَكَقَوْلِهِ : الطَّلَاقُ يَلْزُمُنِي لَيْسَ زَيْدٌ فِي الدَّارِ . فَهَذَا إِذَا قَصَدَ بِهِ الْيَمِينُ ، جَرَى مَجْرَى التَّعْلِيْقِ وَإِلَّا لَوْفَعَ الطَّلَاقُ فِي الْحَالِ ، وَإِذَا جَرَى مَجْرَى التَّعْلِيْقِ ، كَانَ حُكْمُهُ حُكْمُهُ .

وَالْحَالَةُ الثَّانِيَّةُ : الْجَهْلُ ، وَالنَّسْيَانُ ، وَالْإِكْرَاهُ ، أَنْ يُعْلَقَ الطَّلَاقُ عَلَى دُخُولِ الدَّارِ أَوْ دُخُولِ زَيْدِ الدَّارِ ، أَوْ يَحْلِفُ بِاللَّهِ لَا يَفْعَلُ ذَلِكَ ، فَإِذَا دَخَلَهَا الْمَحْلُوفُ عَلَيْهِ نَاسِيًا ، أَوْ جَاهِلًا ، أَوْ مُكْرَهًا ، فَإِنْ جَرَدَ قَصْدَهُ عَنِ التَّعْلِيْقِ الْمَحْضِ ، كَمَا إِذَا حَلَفَ لَا يَدْخُلُ السُّلْطَانُ الْبَلَدَ الْيَوْمَ ، أَوْ لَا يَحْجُجُ النَّاسُ فِي هَذَا الْعَامِ . فظَاهِرُ الْمَذْهَبِ ^(٣) : وَقُوعُ الطَّلَاقِ ، وَالْجَنْثِ فِي مِثْلِ هَذِهِ الصُّورَةِ .

(١) روضة الطالبين (٥٦/٨) .

(٢) انظر / مغني المحتاج (٣٢٦/٣) .

(٣) قال النووي : (ولو علق بفعل الزوجة أو أجنبي ، فإن لم يكن للمطلق بفعله شعور بالتعليق ولم يقصد الزوج إعلامه أو كان ممن لا يبالي بتعليقه بأن علق بقدم الحجاج أو السلطات طلقت بفعله في حالتي النسيان والإكراه على المذهب) . روضة الطالبين (١٩٣/٨) .

وَقَعَ ذَلِكَ عَمْدًا، أَوْ نِسْيَانًا، اخْتِيَارًا، أَوْ مَعَ إِكْرَاهٍ، أَوْ جَهْلٍ.

وَأِنْ قَصَدَ بِالْيَمِينِ تَكْلِيفَ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ذَلِكَ، لِكُونِهِ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَا يَرَى مُخَالَفَتَهُ مَعَ حَلْفِهِ أَوْ قَصَدَ بِالْيَمِينِ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، أَنْ تَكُونَ يَمِينُهُ رَادِعَةً عَنِ الْفِعْلِ، فَالْمَذْهَبُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ إِذَا فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا إِذْ رَجَعَتْ حَقِيقَةُ هَذِهِ الْيَمِينِ إِلَى تَكْلِيفِ نَفْسِهِ ذَلِكَ، أَوْ تَكْلِيفِ الْمُحْلُوفِ عَلَيْهِ ذَلِكَ، وَالنَّاسِي لَا يَجُوزُ تَكْلِيفُهُ، وَكَذَلِكَ الْجَاهِلُ^(١).

وَأَمَّا إِنْ فَعَلَهُ مُكْرَهًا فَلَا لِإِكْرَاهٍ لَا يُنَافِي التَّكْلِيفَ، فَإِنَّا نَحْرُمُ عَلَى الْمُكْرَهِ الْقَتْلَ وَنُبِيحُ لَهُ الْفِطْرَ فِي الصَّوْمِ، وَإِذَا كَانَ مُكَلَّفًا - وَقَدْ فَعَلَ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ - فَيُظْهَرُ وَفُوعُ الطَّلَاقِ وَالْحِنْثِ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى الْخَاقَا بِالْإِتْلَافِ، لِيَتَحَقَّقَ وَجُودُ الشَّرْطِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ.

إِذْ لَفْظُ التَّعْلِيقِ عَامٌّ يَشْمَلُ فِعْلَ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ مُخْتَارًا، وَمُكْرَهًا وَنَاسِيًا وَجَاهِلًا وَذَاكِرًا لِيَمِينٍ وَعَالِمًا، وَبِهَذَا تَمَسَّكَ مَنْ مَالَ إِلَى الْحِنْثِ، وَوُفُوعِ الطَّلَاقِ فِي صُورَةِ النِّسْيَانِ وَالْجَهْلِ^(٢).

لَكِنَّا إِنَّمَا اخْتَرْنَا عَدَمَ وَفُوعِ الطَّلَاقِ فِيهِمَا ؛ لِأَنَّ قَصْدَ التَّكْلِيفِ يَخْصُهُمَا، وَيُخْرِجُهُمَا عَنِ الدُّخُولِ تَحْتَ عُمُومِ اللَّفْظِ، فَلَا يَنْهَضُ ؛ لِأَنَّ مَخْرَجَ الْإِكْرَاهِ لِكُونِهِ لَا يُنَافِي التَّكْلِيفَ، كَمَا ذَكَرْنَا. هَذَا مَا تَرَجَّحَ عِنْدِي فِي الصُّورَةِ الَّتِي فَضَّلْتُهَا. وَبَقِيَ صُورَةٌ وَاحِدَةٌ وَهِيَ :

مَا إِذَا أَطْلَقَ التَّعْلِيقَ وَلَمْ يَقْصِدْ تَكْلِيفًا وَلَا قَصْدَ التَّعْلِيقِ الْمَخْصُصَ بَلْ أَخْرَجَهُ مَخْرَجَ الْيَمِينِ فَهَذِهِ الصُّورَةُ : هِيَ الَّتِي أَطْلَقَ مُعْظَمُ الْأَصْحَابِ فِيهَا الْقَوْلَيْنِ.

وَاخْتَارَ صَاحِبُ الْمُهَذَّبِ^(٣) وَالْإِتْبَارِ وَالرَّافِعِيُّ، عَدَمَ الْحِنْثِ وَعَدَمَ وَفُوعِ الطَّلَاقِ^(٤).

وَكَانَ شَيْخُنَا ابْنُ الصَّلَاحِ : يَخْتَارُ وَفُوعَهُ^(٥) وَيَعْلَلُهُ بِكَوْنِهِ مَذْهَبَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ، وَيَعْمُومُ لَفْظُ التَّعْلِيقِ ظَاهِرًا، لَكِنْ قَرِيبَةُ الْحَثِّ وَالْمَنْعِ تَصْلُحُ لِلتَّخْصِصِ وَفِيهَا بَعْضُ الضَّعْفِ. وَمِنْ ثَمَّ تَوَقَّفَ صَاحِبُ الْحَاوِي^(٦)، وَمَنْ حَكَى عَنْهُ التَّوَقَّفَ مِنْ أَشْيَاخِهِ فِي ذَلِكَ.

فَالَّذِي يَقْوَى التَّخْصِصُ : أَنْ يَنْضَمَّ إِلَى قَرِيبَةِ الْحَثِّ، وَالْمَنْعِ : الْقَصْدُ لِلْحَثِّ، وَالْمَنْعِ، فَيَقْوَى جِنْتِدِ التَّخْصِصِ كَمَا اخْتَرْنَاهُ، وَالْغَالِبُ : أَنَّ الْحَالِفَ عَلَى فِعْلٍ مُسْتَقْبَلٍ مِنْ أَعْمَالٍ مَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَرْتَدِعُ مِنْهُ يَقْصِدُ الْحَثَّ أَوْ الْمَنْعَ فَيُخْتَارُ أَيْضًا : أَنْ لَا يَقَعَ طَلَاقُهُ بِالْفِعْلِ مَعَ الْجَهْلِ وَالنِّسْيَانِ، إِلَّا أَنْ يَصْرِفَهُ عَنِ الْحَثِّ أَوْ الْمَنْعِ يَقْصِدُ التَّعْلِيقَ عَلَى الْفِعْلِ مُطْلَقًا، فَيَقَعَ فِي الصُّورِ

(١) انظر / روضة الطالبين (٨/ ١٩٣).

(٢) روضة الطالبين (١/ ١٩٣).

(٣) انظر / المهذب للشيرازي (٢/ ٩٦ - ١٣٩).

(٤) انظر / روضة الطالبين (٨/ ١٩٣).

(٥) أجاب عن مثله ابن الصلاح في فتاواه : (فيما لو حلف رجل على رجل بالطلاق أن لا يأكل معه ما دام يسيران ثم ذكر الحالف فرفع يده من الطعام : فقال يقع عليه الطلاق بفعله المحلوف عليه ناسيًا). انظر / فتاوى ابن الصلاح (ص ٢٥٥).

(٦) حكى الماوردي القولين عن الأصحاب وأطلقهما. الحاوي الكبير (١٠/ ٢١٣).

كُلُّهَا بِوُجُودِ الْفِعْلِ^(١).

وَأَمَّا مَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلٍ نَفْسِهِ، فَلَا يَمْتَنِعُ وَتَوَعُّعٌ طَلَاقُهُ بِالنِّسْيَانِ أَوْ الْجَهْلِ إِلَّا عِنْدَ قَضْدِ الْحَثِّ أَوْ الْمَنْعِ، انْتَهَى كَلَامُهُ بِحُرُوفِهِ.

وَمَا جُزِمَ بِهِ مِنَ الْحِثِّ فِي الْحَالَةِ الْأُولَى وَهِيَ : الْحَلْفُ عَلَى الْمَاضِي نَاسِيًا أَوْ جَاهِلًا :-
ذَكَرَهُ بِحُرُوفِهِ الْقَمُولِيِّ فِي شَرْحِ الْوَسِيطِ جَازِمًا بِهِ، وَنَقَلَهُ عَنْهُ الْأَدْرَعِيُّ فِي الْقَوْتِ.

وَقَالَ : إِنَّهُ أَخَذَهُ مِنْ كَلَامِ ابْنِ رَزِينٍ وَنَقَلَ غَيْرَ وَاحِدٍ أَنَّ ابْنَ الصَّلَاحِ صَرَّحَ بِتَضْجِيحِهِ وَبِتَضْجِيحِ الْحِثِّ فِي الْمُسْتَقْبَلِ أَيْضًا، فَإِذَا جَمَعْتَ بَيْنَ الْمَسْأَلَتَيْنِ حَصَلَتْ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ.

ثَالِثُهَا : الْحِثُّ فِي الْمَاضِي دُونَ الْمُسْتَقْبَلِ، وَهُوَ الَّذِي قَرَّرَهُ ابْنُ رَزِينٍ، وَمُتَابِعُوهُ، وَهُوَ الْمَخْتَارُ.

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُسْكِلِ قَوْلُ الْمُنْهَاجِ : وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِهِ فَعَلَّ نَاسِيًا لِلتَّعْلِيْقِ أَوْ مُكْرَهًا، لَمْ تَطْلُقْ فِي الْأَظْهَرِ أَوْ بِفِعْلٍ غَيْرِهِ مِمَّنْ يُبَالِي بِتَّعْلِيْقِهِ وَعَلِمَ بِهِ ؛ فَكَذَلِكَ وَإِلَّا فَيَقَعُ قَطْعًا^(٢). وَوَجْهُ الْإِشْكَالِ أَنَّ قَوْلَهُ " وَأَنْ لَا يَدْخُلَ فِيهِ " مَا إِذَا لَمْ يُبَالِ بِتَّعْلِيْقِهِ وَلَمْ يَعْلَمْ بِهِ. وَمَا إِذَا عَلِمَ بِهِ وَلَمْ يُبَالِ، وَمَا إِذَا بَالَى وَلَمْ يَعْلَمْ، وَالْقَطْعُ بِالْوُقُوعِ فِي الثَّالِثَةِ مَرْدُودٌ. وَقَدْ اسْتَشْكَلَهُ السُّبْكِيُّ وَقَالَ : كَيْفَ يَقَعُ بِفِعْلِ الْجَاهِلِ قَطْعًا، وَلَا يَقَعُ بِفِعْلِ النَّاسِيِ عَلَى الْأَظْهَرِ، مَعَ أَنَّ الْجَاهِلَ أَوْلَى بِالْمَعْدَرَةِ مِنَ النَّاسِيِ ؟ وَقَدْ بَحَثَ الشَّيْخُ عَلَاءُ الدِّينِ الْبَاجِي فِي ذَلِكَ هُوَ وَالشَّيْخُ زَيْنُ الدِّينِ الْكَتَّانِيُّ فِي دَرْسِ ابْنِ بَنْتِ الْأَعَزِّ، وَكَانَ ابْنُ الْكَتَّانِيِّ مُصَمِّمًا عَلَى مَا اقْتَضَتْهُ عِبَارَةُ الْمُنْهَاجِ وَالْبَاجِي فِي مُقَابِلِهِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَالصَّوَابُ أَنَّ كَلَامَ الْمُنْهَاجِ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا قَصَدَ الزَّوْجُ مُجَرَّدَ التَّعْلِيْقِ، وَلَمْ يَقْصِدْ إِعْلَامَهُ لِيَمْتَنَعَ^(٣).

وَقَدْ أَرَشَدَ الرَّافِعِيُّ إِلَى ذَلِكَ، فَإِنَّ عِبَارَتَهُ وَعِبَارَةَ النَّوَوِيِّ فِي الرَّوْضَةِ : وَلَوْ عَلَّقَ بِفِعْلِ الزَّوْجَةِ أَوْ أَجَنَبِيٍّ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لِلْمُعْلَقِ بِفِعْلِهِ شُعُورٌ بِالتَّعْلِيْقِ، وَلَمْ يَقْصِدْ الزَّوْجُ إِعْلَامَهُ^(٤) فَفِي قَوْلِهِ " وَلَمْ يَقْصِدْ إِعْلَامَهُ " مَا يُرْشِدُ إِلَى ذَلِكَ.

وَقَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : أَشَارَ بِقَوْلِهِ " وَلَمْ يَقْصِدْ إِعْلَامَهُ " إِلَى قَصْدِ الْحَثِّ وَالْمَنْعِ، وَعَبَّرَ عَنْهُ بِهِ ؛ لِأَنَّ قَاصِدَهُ يَقْصِدُ إِعْلَامَ الْحَالِفِ بِذَلِكَ لِيَمْتَنَعَ مِنْهُ. وَلِهَذَا لَمَّا تَكَلَّمَ عَلَى الْفُيُودِ، ذَكَرَ الْحَثَّ وَالْمَنْعَ عَوَظًا عَنِ الْإِعْلَامِ.

(١) انظر/ الحاوي الكبير للماوردي (١٠/٢١٣).

(٢) انظر/ المنهاج بهامش مغني المحتاج (٣/٣٢٦).

(٣) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٣٢٦).

(٤) روضة الطالبين (٨/١٩٣).

قَالَ : وَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مَعْطُوفٌ بِأَوْ ، لَا بِالْوَاوِ ، حَتَّى لَا يَكُونَ الْمَجْمُوعُ شَرْطًا ، فَإِنَّ الرَّافِعِيَّ شَرَطَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لِعَدَمِ الْوُقُوعِ شَرْطًا ثَلَاثَةً : شُعُورُهُ ، وَأَنْ يَبَالِي ، وَأَنْ يَقْصِدَ الزَّوْجَ الْحَثَّ وَالْمَنْعَ ^(١) .

قَالَ : وَمَا افْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ مِنَ الْحِنْثِ ، إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْمُحْلُوفُ عَلَيْهِ ، رَجَحَهُ الصَّيْدَلَانِيُّ ، فِيمَا جَمَعَهُ مِنْ طَرِيقَةِ شَيْخِهِ الْقَفَّالِ فَقَالَ : فَإِنْ قَصَدَ مَنْعَهُ ، فَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ الْقَادِمَ حَتَّى قَدِمَ ، حِنْثَ الْحَالِفِ وَإِنْ عَلِمَ بِهِ ثُمَّ نَسِيَ فَعَلَى قَوْلَيْنِ ^(٢) .

وَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : عَلَى قَوْلَيْنِ بِكُلِّ حَالٍ ، وَكَذَلِكَ الْعَزَالِيُّ فِي الْبَسِيطِ فَقَالَ : إِذَا عُلِقَ بِفِعْلِهَا فِي غَيْبَتِهَا فَلَا أَثَرَ لِنِسْيَانِهَا ، وَإِنْ كَانَتْ مُكْرَهَةً فَالظَّاهِرُ الْوُقُوعُ ؛ لِأَنَّ هَذَا فِي حُكْمِ التَّعْلِيقِ لَا قَصْدَ الْمَنْعِ ، وَمِنْهُمْ مَنْ طَرَدَ فِيهِ الْخِلَافَ ^(٣) ، انْتَهَى .

وَخَالَفَ الْجُمْهُورَ فَخَرَّجُوهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ : الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَالْمَحَامِلِيُّ وَصَاحِبَا الْمُهَذَّبِ ^(٤) وَالتَّهْذِيبِ وَالْجُرْجَانِيُّ وَالْخَوَارِزْمِيُّ انْتَهَى .

وَقَالَ ابْنُ التَّقِيِّ : الْقِسْمُ الثَّلَاثُ وَهُوَ : مَا إِذَا بَالَى ، وَلَمْ يَعْلَمْ ، لَيْسَ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوَضَةِ هُنَا ، وَيَقْتَضِي الْمُنْهَاجُ : الْوُقُوعُ فِيهِ قَطْعًا ، فَلْيُحَرَّرْ .

فَرْعٌ

" فِي الْمَسَائِلِ الْمُنَبِّئَةِ عَلَى الْخِلَافِ فِي حِنْثِ النَّاسِي وَالْمُكْرَه "

قَالَ : لِأَقْتُلَنَّ فُلَانًا ، وَهُوَ يَطْنُهُ حَيًّا فَكَانَ مَيِّتًا ، فَفِي الْكُفَّارَةِ خِلَافُ النَّاسِي ^(٥) .

قَالَ : لَا أَسْكُنُ هَذِهِ الدَّارَ ، فَمَرِضٌ وَعَجَزٌ عَنِ الْخُرُوجِ ، فَفِي الْحِنْثِ خِلَافُ الْمُكْرَه ^(٦) .

قَالَ : لَا شَرَبَنَ مَاءَ هَذَا الْكُوزِ ، فَأَنْصَبَ ، أَوْ شَرِبَهُ غَيْرُهُ أَوْ مَاتَ الْحَالِفُ قَبْلَ الْإِمْكَانِ ، فَفِيهِ خِلَافُ الْمُكْرَه ^(٧) .

قَالَ : لَا أَبِيعُ لَزَيْدٍ مَالًا ، فَوَكَّلَ زَيْدٌ وَكَيْلًا وَأَذِنَ لَهُ فِي التَّوَكُّلِ ، فَوَكَّلَ الْحَالِفَ فَبَاعَ وَهُوَ لَا يَعْلَمُ ، فَفِيهِ خِلَافُ النَّاسِي .

قَالَ : لَا أَقْضِيَنَّ حَقَّكَ غَدًا ، فَمَاتَ الْحَالِفُ قَبْلَهُ أَوْ أَبْرَأَهُ أَوْ عَجَزَ ، فَفِيهِ خِلَافُ الْمُكْرَه ^(٨) .

قَالَ : لَا أَقْضِيَنَّ عِنْدَ رَأْسِ الْهَلَالِ ، فَأَخْرَهُ عَنِ اللَّيْلَةِ الْأُولَى لِلشَّكِّ فِيهِ ، فَبَانَ كَوْنُهَا مِنَ الشَّهْرِ ، فَفِيهِ خِلَافُ النَّاسِي ^(٩) قَالَ : لَا رَأَيْتُ مُتَكْرَرًا إِلَّا رَفَعْتُهُ إِلَى الْقَاضِي فَلَمْ يَتِمَّكُنْ مِنَ الرِّفْعِ

(١) روضة الطالبين (٨/١٩٣) . (٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٠/٢١٢) .

(٣) نقله في الروضة وعزاه إلى الغزالي مختصراً . روضة الطالبين [٨/١٩٣] .

(٤) انظر / المذهب للشيرازي (٢/٩٦) . (٥) ذكره بنصه في روضة الطالبين (١١/٣٥) .

(٦) روضة الطالبين (١١/٣٠) . (٧) مغني المحتاج (٤/٣٤٠) .

(٨) روضة الطالبين (١١/٦٩) . (٩) روضة الطالبين (١١/٧١) .

لِمَرَضٍ أَوْ حَبْسٍ أَوْ جَاءَ إِلَى بَابِ الْقَاضِي فَحُجِبَ، أَوْ مَاتَ الْقَاضِي قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَيْهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ الْمُكْرَهَ^(١). قَالَ: لَا أَفَارِقُكَ حَتَّى أَسْتَوْفِيَ حَقِّي، فَقَرَّرَ مِنْهُ الْغَرِيمُ، فَفِيهِ خِلَافٌ الْمُكْرَهَ^(٢).

فَإِنْ قَالَ لَا تَفَارِقْنِي فَقَرَّرَ الْغَرِيمُ، حَيْثُ مُطْلَقًا؛ لِأَنَّهَا يَمِينٌ عَلَى فِعْلٍ غَيْرِهِ، بِخِلَافِ الْأُولَى وَلَا يَحْنُثُ مُطْلَقًا إِنْ فَرَّ الْحَالِفُ، فَإِنْ أَفْلَسَ فِي الصُّورَةِ الْأُولَى فَمَنْعَهُ الْحَاكِمُ مِنْ مُلَا زِمَتِهِ، فَفِيهِ خِلَافٌ الْمُكْرَهَ، وَإِنْ اسْتَوْفَى فَبَانَ نَاقِصًا فَفِيهِ خِلَافٌ الْجَاهِلِ^(٣).

فَرْعٌ

"خَرَجَ عَنْ هَذَا الْقِسْمِ صَوْرٌ غُذِرَ فِيهَا بِالْجَهْلِ فِي الصَّمَانِ"

مِنْهَا: إِذَا أَخْرَجَ الْوَدِيعَةَ مِنَ الْحِرْزِ عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا مِلْكُهُ فَتَلَفَتْ، فَلَا صَمَانَ عَلَيْهِ وَلَوْ كَانَ عَالِمًا ضَمِنَ^(٤)، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَمِثْلُهُ الْإِسْتِعْمَالُ وَالْخَلْطُ وَنَحْوُهُمَا^(٥).

وَمِنْهَا: إِذَا اسْتَعْمَلَ الْمُسْتَعِيرُ الْعَارِيَّةَ، بَعْدَ رُجُوعِ الْمُعِيرِ جَاهِلًا فَلَا أَجْرَةَ عَلَيْهِ نَقْلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ الْقُقَالِ وَارْتِضَاءُ^(٦).

وَمِنْهَا: إِذَا أَبَاحَ لَهُ ثَمَرَةَ بُسْتَانٍ ثُمَّ رَجَعَ فَإِنَّ الْأَكْلَ لَا يَغْرُمُ مَا أَكَلَهُ بَعْدَ الرُّجُوعِ، وَقَبْلَ الْعِلْمِ كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ^(٧). وَحَكَى الرَّافِعِيُّ: فِيهِ وَجْهَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَضَرُّعٍ بِتَرْجِيحِ^(٨).

وَمِنْهَا: إِذَا وَهَبَتْ الْمَرْأَةُ نَوْبَتَهَا مِنَ الْقِسْمِ لِبُصْرَتِهَا ثُمَّ رَجَعَتْ فَإِنَّهَا لَا تَعُودُ إِلَى الدَّوْرِ مِنَ الرُّجُوعِ عَلَى الصَّحِيحِ بَلْ مِنْ حِينَ الْعِلْمِ بِهِ^(٩).

وَمِنْ فُرُوعِ الْقِسْمِ الرَّابِعِ

"الْوَاطِئُ بِشُبْهَةٍ فِيهِ مَهْرُ الْمَثَلِ؛ لِإِثْلَافٍ مَنَفَعَةِ الْبُضْعِ دُونَ الْحَدِّ"^(١٠)

مِنْهَا: مَنْ قَتَلَ جَاهِلًا بِتَحْرِيمِ الْقَتْلِ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ^(١١).

وَمِنْهَا: قَتْلُ الْخَطَا، فِيهِ الدِّيَّةُ وَالْكَفَّارَةُ دُونَ الْقِصَاصِ^(١٢).

(١) المذهب للشيرازي (١٣٨/٢).

(٢) قال النووي: (ولو فارقه الغريم وفر منه فليل قولان كالمكره. والمذهب القطع بأنه لا يحنث سواء تمكن من التعلق به ومنعه أو من متابعته أم لا). روضة الطالبين (٧٤/١١).

(٣) روضة الطالبين (٧٥/١١، ٧٦).

(٤) مغني المحتاج (٨٩/٣). (٥) انظر/ روضة الطالبين (٣٣٤/٦).

(٦) انظر/ فتح العزيز، شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (٢٣٨/١١).

(٧) وحكاها الرافعي في الروضة أنه تشبيهاً من الغزالي. روضة الطالبين (٣٦٠/٧).

(٨) ولكنه ذكر عن الصيدلاني القطع بالغرم ومال إليه الإمام لأن الغرامات يستوي فيها العلم والجهل. روضة الطالبين (٣٦٠/٧).

(٩) روضة الطالبين (٣٦٠/٧). (١٠) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٤٧/٣).

(١١) المذهب للشيرازي (١٧٢/٢). (١٢) روضة الطالبين (٢٤٨/٩).

وَمِنْ ذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْوَكِيلِ : إِذَا افْتَصَّ بَعْدَ عَفْوِ مُوَكَّلِهِ جَاهِلًا فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ عَلَى الْمُنْصُوصِ ، وَعَلَيْهِ الدِّيَّةُ فِي مَالِهِ وَالْكَفَّارَةُ وَلَا رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْعَافِي ؛ لِأَنَّهُ مُحْسِنٌ بِالْعَفْوِ وَقِيلَ لَا دِيَّةَ ، وَقِيلَ هِيَ عَلَى الْعَاقِلَةِ ، وَقِيلَ يَرْجِعُ عَلَى الْعَافِي ؛ لِأَنَّهُ غَرَّةٌ بِالْعَفْوِ ^(١) .

وَنُظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ : مَا لَوْ أَذِنَ الْإِمَامُ لِلْوَلِيِّ فِي قَتْلِ الْجَانِيَّةِ ، ثُمَّ عَلِمَ حَمْلَهَا فَرَجَعَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْوَلِيُّ رُجُوعَهُ فَقَتَلَ ، فَالضَّمَانُ عَلَى الْوَلِيِّ . وَمِنْ ذَلِكَ : بَعْدَ أَقْسَامِ مَسْأَلَةِ الدَّهْشَةِ وَلِنَلْخُصُّهَا فَقُولُ :

إِذَا قَالَ مُسْتَحِقُّ الْيَمِينِ لِلْجَانِي : أَخْرِجْهَا ، فَأَخْرَجَهَا ، فَخُطِعَتْ فَلَهُ أَحْوَالٌ .

أَحَدُهَا : أَنْ يُقْصَدَ إِبَاحَتُهَا ، فَهِيَ مُهْدَرَةٌ لَا قِصَاصَ وَلَا دِيَّةَ سِوَاءَ عِلْمِ الْقَاطِعِ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى أَوْ لَا ؛ لِأَنَّ صَاحِبَهَا بَذَلَهَا مَجَانًا ؛ وَلِأَنَّ فِعْلَ الْإِخْرَاجِ اقْتَرَنَ بِقُصْدِ الْإِبَاحَةِ فَقَامَ مَقَامَ النُّطْقِ ، كَتَقْدِيمِ الطَّعَامِ إِلَى الصَّيْفِ ؛ وَلِأَنَّ الْفِعْلَ بَعْدَ السُّؤَالِ وَالطَّلَبِ ، كَالِإِذْنِ كَمَا لَوْ قَالَ : نَاوِلْنِي يَدَكَ لِأَقْطِعَهَا ، فَأَخْرَجَهَا أَوْ نَاوِلْنِي مَتَاعَكَ لِأُلْقِيَهُ فِي الْبَحْرِ فَنَاوَلَهُ ، فَلَا ضَمَانَ .

نَعَمْ ، يُعَزَّرُ الْقَاطِعُ إِذَا عَلِمَ وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ كَمَا كَانَ .

فَإِنْ قَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهَا تُجْزَى أَوْ عَلِمْتُ أَنَّهَا لَا تُجْزَى وَلَكِنْ جَعَلْتُهَا عِوَضًا عَنْهَا سَقَطَ وَعَدَلَ إِلَى دِيَّةِ الْيَمِينِ لِرِضَاهُ بِسُقُوطِ قِصَاصِهَا اكْتِفَاءً بِالْيَسَارِ ^(٢) .

الْحَالُ الثَّانِي : أَنْ يُقْصَدَ الْمُخْرَجُ إِجْزَاءَهَا عَنِ الْيَمِينِ ، فَيَسْأَلُ الْمُفْتَصَّ ، فَإِنْ قَالَ : ظَنَنْتُ أَنَّهُ أَبَاحَهَا بِالْإِخْرَاجِ أَوْ أَنَّهَا الْيَمِينُ ، أَوْ عَلِمْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ ، وَأَنَّهَا لَا تُجْزَى وَلَا تُجْعَلُ بَدَلًا ، فَلَا قِصَاصَ فِيهَا فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ فِي الْأَصَحِّ لِتَسْلِيْطِ الْمُخْرَجِ لَهُ عَلَيْهَا ، وَلَكِنْ تَجِبُ دِيَّتُهَا وَيَبْقَى قِصَاصُ الْيَمِينِ . وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَظَنَنْتُ أَنَّهَا تُجْزَى ، سَقَطَ قِصَاصُ الْيَمِينِ وَتَجِبُ لِكُلِّ الدِّيَّةِ عَلَى الْآخِرِ ^(٣) .

الْحَالُ الثَّالِثُ : أَنْ يَقُولَ : دَهَشْتُ فَأَخْرَجْتُ الْيَسَارَ ، وَظَنَنْتُ أَنِّي أَخْرَجْتُ الْيَمِينِ فَيُسْأَلُ الْمُفْتَصَّ ، فَإِنْ قَالَ ظَنَنْتُ أَنَّهُ أَبَاحَهَا .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : فَيَقْيَاسُ الْمَذْكُورِ فِي الْحَالِ الثَّانِي ، أَنْ لَا يَجِبَ الْقِصَاصُ فِي الْيَسَارِ ^(٤) .

قَالَ الْأَدْرَعِيُّ : وَصَرَّحَ بِهِ الْكَافِي لَوْجُودِ صُورَةِ الْبَدَلِ ، قَالَ الْبُلْقِينِيُّ هُوَ السَّيْدُ .

قَالَ الْبَغَوِيُّ : تَجِبُ كَمَنْ قَتَلَ رَجُلًا وَقَالَ ظَنَنْتُهُ إِذْنٌ لِي فِي الْقَتْلِ ؛ لِأَنَّ الظُّنَّ الْبَعِيدَةَ لَا تَدْرَأُ الْقِصَاصَ ^(٥) .

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٤/٤٧) .

(١) روضة الطالبين (٩/٢٢٨) .

(٤) روضة الطالبين (٩/٢٣٦) .

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٧) .

(٥) ذكره في الروضة (٩/٢٣٦) .

وَإِنْ قَالَ : ظَنَنْتَهَا الْيَمِينِ أَوْ عَلِمْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَظَنَنْتَهَا تُجْزِي، فَلَا قِصَاصَ فِي الْأَصَحِّ^(١)
 أَمَّا فِي الْأَوَّلَى، فَلِأَنَّ الْإِشْتِبَاهَ فِيهِمَا قَرِيبٌ، وَأَمَّا فِي الثَّانِيَةِ، فَلِعُذْرُوهُ بِالظَّنِّ.
 وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ أَنَّهَا الْيَسَارُ وَأَنَّهَا لَا تُجْزِي وَجَبَ الْقِصَاصُ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ
 مِنَ الْمُخْرَجِ بَذْلٌ وَتَسْلِيْطٌ^(٢). وَفِي الصُّوَرِ كُلِّهَا يَنْقُي قِصَاصُ الْيَمِينِ، إِلَّا فِي قَوْلِهِ : ظَنَنْتُ أَنَّ
 الْيَسَارَ تُجْزِي^(٣). وَإِنْ قَالَ : دَهَشْتُ أَيْضًا، لَمْ يَقْبَلْ مِنْهُ وَيَجِبُ الْقِصَاصُ ؛ لِأَنَّ الدَّهْشَةَ لَا تَلِيْقُ
 بِحَالِهِ^(٤). وَإِنْ قَالَ : قَطَعْتُهَا عُذْوَانًا وَجَبَ أَيْضًا.
 وَإِنْ قَالَ الْمُخْرَجُ : لَمْ أَسْمَعْ أَخْرَجَ يَمِينَكَ وَإِنَّمَا وَقَعَ فِي سَمْعِي يَسَارُكَ^(٥).
 أَوْ قَالَ : قَصَدْتُ فِعْلَ شَيْءٍ يَخْتَصُّ بِي أَوْ كَانَ مَجْثُونًا، فَهُوَ كَالْمَدْهُوشِ^(٦).
 هَذَا تَحْرِيرُ أَحْكَامِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَفِي نَظِيرِهَا مِنَ الْحَدِّ يُجْزِي، وَيَسْقُطُ قَطْعُ الْيَمِينِ بِكُلِّ
 حَالٍ^(٧). وَالْفَرْقُ أَنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْحَدِّ التَّنْكِيلُ، وَقَدْ حَصَلَ، وَالْقِصَاصُ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّمَاثُلِ وَأَنَّ
 الْحُدُودَ مَبْنِيَّةٌ عَلَى التَّخْفِيفِ، وَأَنَّ الْيَسَارَ تُقْطَعُ فِي السَّرِقَةِ فِي بَعْضِ الْأَحْوَالِ، وَلَا تُقْطَعُ فِي
 الْقِصَاصِ عَنِ الْيَمِينِ بِحَالٍ^(٨).

فَرْعٌ

"خَرَجَ عَنْ هَذَا الْقِسْمِ صُورٌ، لَمْ يُعْذَرْ فِيهَا بِالْجَهْلِ"

مِنْهَا : مَا إِذَا بَادَرَ أَحَدَ الْأَوْلِيَاءِ، فَقَتَلَ الْجَانِي بَعْدَ عَفْوِ بَعْضِ الْأَوْلِيَاءِ، جَاهِلًا بِهِ فَإِنَّ
 الْأَظْهَرَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَعَدِّ بِالْإِنْفِرَادِ^(٩).
 وَمِنْهَا : إِذَا قَتَلَ مَنْ عِلْمُهُ مُرْتَدًّا أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ، فَالْمَذْهَبُ : وَجُوبُ الْقِصَاصِ لِأَنَّ ظَنَّ
 الرَّدَّةِ لَا يُفِيدُ إِبَاحَةَ الْقَتْلِ، فَإِنَّ قَتْلَ الْمُرْتَدِّ إِلَى الْإِمَامِ، لَا إِلَى الْآحَادِ^(١٠).

(١) المذهب للشيرازي (١٨٧/٢).

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٥٣/٥). (٣) مغني المحتاج (٤٨/٤).

(٤) قال الرافعي : (قال الإمام لا يقبل منه ويلزمه القصاص). روضة الطالبين (٣٢٦/٩).

(٥) عزاه الرافعي إلى كتب الأصحاب لا سيما العراقيين. روضة الطالبين (٢٣٦/٩).

(٦) مغني المحتاج (٤٧/٤).

(٧) ويقصد بها مسألة إذا وجب قطع يمينه في السرقة فقال الجلال للسارق أخرج يمينك فأخرج يساره. روضة

الطالبين (٢٣٧/٩)، مغني المحتاج (٤٨/٤).

(٨) روضة الطالبين (٢٣٧/٩٠).

(٩) قال الرافعي : (ينظر أوقع ذلك قبل العفو أم بعده إذا قتله قبل العفو ففي وجوب القصاص عليه قولان أظهرهما : لا يجب لأنه له حقاً في قتله فصار شبهة الثانية أن يقتله بعد العفو فإن علم العفو وحكم الحاكم بسقوط القصاص عن الجاني لزمه القصاص قطعاً وإن لم يحكم به لزمه أيضاً على المذهب، وقيل لا لشبهة اختلاف العلماء، وإن جهله فإن قلنا لا قصاص إذا علمه فهنا أولى وإلا فوجهان). روضة الطالبين (٢١٦/٩).

(١٠) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٤/٤).

وَمِنْهَا : مَا إِذَا قَتَلَ مَنْ عَهْدَهُ ذِمًّا أَوْ عَبْدًا ، وَجَهِلَ إِسْلَامَهُ وَحُرِّيَّتَهُ فَالْمَذْهَبُ وَجُوبُ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ جَهْلَ الْإِسْلَامِ وَالْحُرِّيَّةِ لَا يُبِيحُ الْقَتْلَ ^(١) .

وَمِنْهَا : مَا إِذَا قَتَلَ مَنْ ظَنَّهُ قَاتِلَ أَبِيهِ ، فَبَانَ خِلَافُهُ ، فَلَا ظَهْرُ وَجُوبِ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مِنْ حَقِّهِ التَّثَبُّتُ ^(٢) .

وَمِنْهَا : مَا إِذَا ضَرَبَ مَرِيضًا - جَهِلَ مَرَضَهُ - ضَرْبًا يَقْتُلُ الْمَرِيضَ دُونَ الصَّحِيحِ فَمَاتَ فَلَا صَحَّحٌ ؛ وَجُوبُ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ جَهْلَ الْمَرَضِ لَا يُبِيحُ الضَّرْبَ ^(٣) .

وَعَلِمَ مِنْ ذَلِكَ : أَنَّ الْكَلَامَ فِيمَنْ لَا يَجُوزُ لَهُ الضَّرْبُ ، أَمَّا مَنْ يَجُوزُ لَهُ لِلتَّأْدِيبِ ، فَلَا يَجِبُ الْقِصَاصُ قَطْعًا ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ ^(٤) وَخَرَجَ عَنْهُ صُورٌ عَذِرَ فِيهَا بِالْجَهْلِ حَتَّى فِي الضَّمَانِ . مِنْهَا : مَا إِذَا قَتَلَ مُسْلِمًا بِدَارِ الْحَرْبِ ، ظَانًّا كُفْرَهُ ، فَلَا قِصَاصَ قَطْعًا ، وَلَا دِيَّةَ فِي الْأَظْهَرِ ^(٥) .

وَمِنْهَا : إِذَا رَمَى إِلَى مُسْلِمٍ تَتَرَسَّ بِهِ الْمُشْرِكُونَ فَإِنْ عَلِمَ إِسْلَامَهُ : وَجَبَتْ الدِّيَّةُ وَإِلَّا فَلَا ^(٦) . وَمِنْهَا : إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ رَجُلًا بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْمًا ، وَالْمَأْمُورُ لَا يَعْلَمُ ، فَلَا قِصَاصَ عَلَيْهِ وَلَا دِيَّةَ ، وَلَا كَفَّارَةً ^(٧) .

وَمِنْهَا : إِذَا قَتَلَ الْحَامِلَ فِي الْقِصَاصِ ؛ فَانْفَصَلَ الْجَنِينُ مَيِّتًا ، فَفِيهِ غُرَّةٌ وَكَفَّارَةٌ . أَوْ حَيًّا فَمَاتَ ، فَدِيَّةٌ ^(٨) . ثُمَّ إِذَا اسْتَقْلَ الْوَلِيُّ بِالْإِسْتِيفَاءِ ، فَالضَّمَانُ عَلَيْهِ . وَإِنْ أَذِنَ لَهُ الْإِمَامُ ، فَإِنْ عَلِمَا أَوْ جَهِلَا أَوْ عَلِمَ الْإِمَامُ دُونَ الْوَلِيِّ ، اخْتَصَّ الضَّمَانُ بِالْإِمَامِ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ الْبَحْثَ عَلَيْهِ ، وَهُوَ الْأَمْرُ بِهِ ^(٩) . وَفِي وَجْهِهِ : عَلَى الْوَلِيِّ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِّرُ . وَفِي آخَرٍ : عَلَيْهِمَا ^(١٠) .

وَإِنْ عَلِمَ الْوَلِيُّ ، دُونَ الْإِمَامِ ، اخْتَصَّ بِالْوَلِيِّ عَلَى الصَّحِيحِ لِاجْتِمَاعِ الْعِلْمِ وَالْمُبَاشَرِ . وَفِي وَجْهِهِ : بِالْإِمَامِ لِتَقْصِيرِهِ ^(١١) . وَلَوْ بَاشَرَ الْقَتْلَ جَلَادُ الْإِمَامِ ؛ فَإِنْ جَهِلَ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِحَالٍ ؛ لِأَنَّهُ آلَهُ الْإِمَامِ ، وَلَيْسَ عَلَيْهِ الْبَحْثُ عَمَّا يَأْمُرُهُ بِهِ ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا ، فَكَأَلْوَلِيِّ إِنْ عَلِمَ الْإِمَامُ ، فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِلَّا اخْتَصَّ بِهِ ^(١٢) . وَلَوْ عَلِمَ الْوَلِيُّ مَعَ الْجَلَادِ ، فَفِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ :

(١) قال الخطيب الشربيني : (قوله عهده يقتضي أنه إذا ظنه ذمياً أو عبداً من غير عهد قولين) . مغني المحتاج (٤/١٤) .

(٢) قال الخطيب : (فالمذهب وجوب القصاص لأن من حقه التثبت وليس معه ما يستصحبه) . مغني المحتاج (١٤/٤) .

(٣) روضة الطالبين (٩/١٤٨) . (٤) مغني المحتاج (٤/١٤) .

(٥) روضة الطالبين (٩/١٤٧) . (٦) روضة الطالبين (٩/٢٤٦) .

(٧) روضة الطالبين (٩/١٣٩) . (٨) مغني المحتاج (٤/٤٣) .

(٩) مغني المحتاج (٤/٤٣) .

(١٠) ذكرهما في الروضة قولين : روضة الطالبين (٩/٢٢٧) .

(١١) روضة الطالبين (٩/٢٢٨) . (١٢) مغني المحتاج (٤/٤٤) .

الْأَصَحُّ أَنَّهُ يُؤْتَرُ، حَتَّى إِذَا كَانُوا عَالِمِينَ ضَمِنُوا أَثْلًا^(١).

قَالَ فِي الْمُهَيَّمَاتِ : وَهَذَا غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ ؛ لِأَنَّ الْأَصَحَّ فِيمَا إِذَا عَلِمَا ، أَوْ جَهَلَا : أَنَّ الضَّمَانَ عَلَى الْإِمَامِ خَاصَّةً ، فَكَيْفَ يَسْتَقِيمُ ذَلِكَ هُنَا ؟

قَالَ : فَالضَّوَابُ تَفْرِيعُ الْمَسْأَلَةِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْوُجُوبِ عَلَيْهِمَا إِذَا عَلِمَا .

ثُمَّ مِنَ الْمُسْكَلِ : أَنَّهُمَا صَحَّحَا هُنَا اخْتِصَاصَ الضَّمَانِ بِالْإِمَامِ ، إِذَا عَلِمَ هُوَ وَالْوَلِيُّ ؛ وَصَحَّحَا فِيمَا إِذَا رَجَعَ الشُّهُودُ ، وَاقْتَصَرَ الْوَلِيُّ بَعْدَ حُكْمِ الْحَاكِمِ ، بِأَنَّ الْقِصَاصَ وَاجِبٌ عَلَى الْكُلِّ ، بَلْ لَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِأَنَّ الضَّمَانَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ يَخْتَصُّ بِالْحَاكِمِ^(٢) .

وَصَحَّحَا فِيمَا إِذَا أَمَرَ السُّلْطَانُ بِقَتْلِ رَجُلٍ ظُلْمًا وَكَانَ هُوَ وَالْمَأْمُورُ عَالِمِينَ اخْتِصَاصَهُ بِالْمَأْمُورِ ، إِذَا لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا^(٣) . فَهَذِهِ ثَلَاثُ نَظَائِرٍ مُخْتَلِفَةٍ .

قَالَ فِي مَيْدَانِ الْفُرْسَانِ : وَكَأَنَّ الْفَرْقَ : أَنَّ الْإِحَاطَةَ بِسَبَبِ الْمَنْعِ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْقَتْلِ فِي غَيْرِ مَسْأَلَةِ الْحَامِلِ لَا يَتَوَقَّفُ عَلَى اخْتِيَارِ الْحَاكِمِ بِهِ بِخِلَافٍ فِيهَا ، فَإِنَّ مَنَاطَ الْمَنْعِ فِيهَا الظَّنُّ النَّاشِئُ مِنْ شَهَادَةِ النَّسْوَةِ بِالْحَمْلِ . وَمَنْصِبُ سَمَاعِ الشَّهَادَةِ يَخْتَصُّ بِالْحَاكِمِ ، فَإِذَا أُمِكِّنَ مِنَ الْقَتْلِ بَعْدَ آدَائِهَا . أَدْنَى ذَلِكَ بِضَعْفِ السَّبَبِ عِنْدَهُ ، فَأَثَرُ فِي ظَنِّ الْوَلِيِّ ، فَلِذَلِكَ أُحِيلَ الضَّمَانُ عَلَى تَفْرِيطِ الْحَاكِمِ ، وَلَمْ يَقُلْ بِهِ عِنْدَ رُجُوعِ الْوَلِيِّ وَالْقَاضِي ، لِعَدَمِ ذَلِكَ فِيهِ . انْتَهَى .

مَنْ يَقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ ، وَمَنْ لَا يَقْبَلُ

كُلُّ مَنْ جَهَلَ تَحْرِيمَ شَيْءٍ مِمَّا يَشْتَرِكُ فِيهِ غَالِبُ النَّاسِ . لَمْ يَقْبَلْ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَرِيبَ عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ ، أَوْ نَشَأَ بِبَادِيَةٍ بَعِيدَةٍ يَخْفَى فِيهَا مِثْلُ ذَلِكَ : كَتَحْرِيمِ الرِّثَا^(٤) ، وَالْقَتْلِ ، وَالسَّرِقَةِ وَالْخَمْرِ ، وَالْكَلَامِ فِي الصَّلَاةِ ، وَالْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ^(٥) ، وَالْقَتْلِ بِالشَّهَادَةِ إِذَا رَجَعَا ، وَقَالَ تَعَمَّدْنَا ، وَلَمْ نَعْلَمْ أَنَّهُ يُقْتَلُ بِشَهَادَتِنَا^(٦) . وَوُطِئَ الْمَعْصُوبَةُ^(٧) ، وَالْمَرْهُونَةُ بِدُونِ إِذْنِ الرَّاهِنِ^(٨) ، فَإِنْ كَانَ بِإِذْنِهِ قَبْلَ مُطْلَقًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَخْفَى عَلَى الْعَوَامِ^(٩) .

وَمِنْ هَذَا الْقَبِيلِ أَغْنَى الَّذِي يَقْبَلُ فِيهِ دَعْوَى الْجَهْلِ مُطْلَقًا لِخَفَائِهِ كَوْنُ التَّنَحُّنِ مُبْطَلًا لِلصَّلَاةِ^(١٠) ، أَوْ كَوْنُ الْقَدْرِ الَّذِي أَتَى بِهِ مِنَ الْكَلَامِ مُحَرَّمًا^(١١) ، أَوْ النَّوعِ الَّذِي تَنَاوَلَهُ مُفْطَرًا^(١٢)

(٢) انظر / روضة الطالبين (٢٩٧/١١) .

(١) روضة الطالبين (٢٢٨/٩) .

(٤) شرح المنهاج بهامش حاشية الجمل (١٣٠/٥) .

(٣) روضة الطالبين (١٣٩/٩) .

(٦) شرح المنهاج بهامش حاشية الجمل (٤٠٥/٥) .

(٥) مجموع شرح المذهب (٣٥١/٦) .

(٧) روضة الطالبين (٥٩/٥) .

(٨) الحاوي الكبير للماوردي (٦٢/٦) ، المذهب للشيرازي (٢٦٨/٢) .

(١٠) المجموع شرح المذهب (٨٠/٤) .

(٩) الحاوي الكبير للماوردي (٦٥/٦) .

(١٢) المذهب للشيرازي (١٨٣/١) .

(١١) المجموع شرح المذهب (٨٠/٤) .

فَالْأَصَحُّ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ : عَدَمُ الْبُطْلَانِ.

وَلَوْ عَلِمَ تَحْرِيمَ الطَّيِّبِ، وَاعْتَقَدَ فِي بَعْضِ أَنْوَاعِ الطَّيِّبِ أَنَّهُ لَيْسَ بِحَرَامٍ، فَالصَّحِيحُ وَجُوبُ الْفِدْيَةِ لِتَقْصِيرِهِ، كَذَا فِي كُتُبِ الشَّيْخَيْنِ^(١). فَقَدْ يُقَالُ : إِنَّهُ مُحَالِفٌ لِمَسْأَلَتِي الصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ. وَلَا يُقْبَلُ دَعْوَى الْجَهْلِ، بِثُبُوتِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ^(٢). وَالْأَخْذُ بِالشُّفْعَةِ مِنْ قَدِيمِ الْإِسْلَامِ لِاسْتِهَازِهِ، وَتَقْبُلُ فِي ثُبُوتِ خِيَارِ الْعِتْقِ، وَفِي نَفْيِ الْوَلَدِ فِي الْأَظْهَرِ^(٣)؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ.

قَاعِدَةٌ

(كُلُّ مَنْ عَلِمَ تَحْرِيمَ شَيْءٍ، وَجَهَلَ مَا يَتَرْتَبُ عَلَيْهِ، لَمْ يَفِدْهُ ذَلِكَ)

كَمَنْ عَلِمَ تَحْرِيمَ الزَّانَا^(٤)، وَالْحَمْرِ^(٥)، وَجَهَلَ وَجُوبَ الْحَدِّ. يُحَدُّ بِالِاتِّفَاقِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ حَقُّهُ الْإِمْتِنَاعُ. وَكَذَا لَوْ عَلِمَ تَحْرِيمَ الْقَتْلِ، وَجَهَلَ وَجُوبَ الْقِصَاصِ : يَجِبُ الْقِصَاصُ^(٦). أَوْ عَلِمَ تَحْرِيمَ الْكَلَامِ، وَجَهَلَ كَوْنَهُ مُبْطَلًا : يَبْطُلُ^(٧). وَتَحْرِيمَ الطَّيِّبِ، وَجَهَلَ وَجُوبَ الْفِدْيَةِ : تَجِبُ^(٨).

فَرْعٌ

عَلِمَ بِثُبُوتِ الْخِيَارِ، وَقَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ عَلَى الْقَوْرِ. قَالُوا : فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ. يُقْبَلُ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ مِمَّا يَحْفَى. كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ، وَاسْتَدْرَكَهُ النَّوَوِيُّ، فَقَالَ : شَرْطُهُ أَنْ يَكُونَ مِثْلَهُ مِمَّنْ يَحْفَى عَلَيْهِ^(٩). وَفِي عِتْقِ الْأَمَةِ نَقْلَ الرَّافِعِيِّ عَنِ الْغَزَالِيِّ : أَنَّهَا لَا تُقْبَلُ^(١٠). وَجُزِمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ؛ لِأَنَّ مَنْ عَلِمَ ثُبُوتَ أَصْلِ الْخِيَارِ عَلِمَ كَوْنَهُ عَلَى الْقَوْرِ. ثُمَّ قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَلَمْ أَرِ لِهَذِهِ الصُّورَةَ تَعَرُّضًا فِي سَائِرِ كُتُبِ الْأَصْحَابِ. نَعَمْ : صَوَّرَهَا الْعَبَادِيُّ فِي الرَّقْمِ : بِأَنْ تَكُونَ قَدِيمَةً عَهْدٍ بِالْإِسْلَامِ، وَخَالَطَتْ أَهْلَهُ : فَإِنْ كَانَتْ حَدِيثَةً عَهْدٍ، وَلَمْ تُخَالِطْ أَهْلَهُ، فَقَوْلَانِ^(١١).

وَفِي نَفْيِ الْوَلَدِ : سَوَى فِي التَّنْبِيهِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ دَعْوَى الْجَهْلِ بِأَصْلِ الْخِيَارِ، فَيُفْصَلُ فِيهِ بَيْنَ

(١) قال الرافعي : (فلو علم تحريم الطيب وجهل كون الممسوس طيباً فلا فدية على المذهب وبه قطع الجمهور . وقيل وجهان ولو مس طيباً وطيباً وهو يظنه بأساً لا يعلق به شيء منه ففي وجوب الفدية قولان رجح الإمام وغيره الوجوب ورجحت طائفة عدم الوجوب). روضة الطالبين (٣/١٣٣).

(٢) انظر / مغني المحتاج (٢/٥٦). (٣) مغني المحتاج (٣/٢١١).

(٤) قال الرافعي : (قال الإمام فيه تردد يجوز أن يقال : لا حد لأنه ظن ما يسقط الحد . ويجوز أن يقال : يحد لأنه علم التحريم وإنما جهل الحد وكان من حقه أن يمتنع). روضة الطالبين (١٠/٩٣، ٩٤).

(٥) روضة الطالبين (١٠/١٧٠). (٦) مجموع شرح المذهب (٤/٨٠).

(٧) مجموع شرح المذهب (٤/٨٠). (٨) مغني المحتاج (١/٥٢٠).

(٩) روضة الطالبين (٣/٤٨٠). (١٠) روضة الطالبين (٧/١٩٤).

(١١) ذكره الرافعي بنصه في أصل الروضة . روضة الطالبين (٧/١٩٤ - ١٩٥).

قديم الإسلام وقريبه. وأقره النووي في التصحيح ولا ذكر للمسألة في الروضة وأصلها.

تذنيب

"في نظائر متعلقة بالجهل"

منها : عزّل الوكيل قبل علمه. فيه وجهان، والأصح : انعزاله، وعدم نفوذ تصرفه^(١).
ومنها : عزّل القاضي قبل علمه. والأصح فيه : عدم الانعزال، حتى يبلغه. والفرق : عسر تتبع أحكامه بالإبطال، بخلاف الوكيل^(٢).
ومنها : الواهبه نوبتها في القسم إذا رجعت ولم يعلم الزوج : لا يلزمه القضاء، وقيل : فيه خلاف الوكيل^(٣).

ومنها : لو قسم للحرّة لثنتين، والأمة لثلة فعتقت ولم يعلم.
قال الماوردي : لا قضاء^(٤) وقال ابن الرفعة : القياس أن يقضي لها.
ومنها : لو أباح ثمار بستانه، ثم رجع، ولم يعلم المباح له. ففي ضمان ما أكل خلاف الوكيل^(٥).

ومنها : النسخ قبل بلوغ المكلف، فيه خلاف الوكيل، قاله الروياني.
ومنها : لو عفا الولي، ولم يعلم الجلاد. فافتصر، ففي وجوب الدية قولان مخرجان من عزّل الوكيل. أصحهما : الوجوب^(٦).

ومنها : لو أذن لعبد في الإحرام، ثم رجع، ولم يعلم العبد، فله تحليله في الأصح.
ومنها : لو أذن الممرتهن في بيع المهرهونة. ثم رجع، ولم يعلم الراهن ففي نفوذ تصرفه وجهان. أصحهما : لا ينفذ^(٧).

ومنها : إذا خرج الأقرب عن الولاية، فهي للأبعد، فلو زال المانع من الأقرب، وزوج الأبعد وهو لا يعلم، ففي الصحة : الوجهان^(٨).

ومنها : لو عتقت الأمة، ولم تعلم، فصلت مكشوفة الرأس فقولان. أصحهما : تجب الإعادة^(٩).

(١) قال الخطيب : (لأنه رفع عتق لا يعتبر فيه الرضا فلا يحتاج إلى العلم كالطلاق). مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٢) انظر/ مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٣) روضة الطالبين (٧/٣٦٠). (٤) روضة الطالبين (٧/٣٦٠).

(٥) قال الماوردي : (فلو أعتقت الأمة ولم يعلم بعقدها حتى مضى لها ثوب في القسم ثم علم لم يقض ما مضى وكمل قسمها في المستقبل بعد العلم بالعتق). الحاوي الكبير (٩/٥٧٥).

(٦) انظر/ مغني المحتاج (٤/٥٢). (٧) الحاوي الكبير للماوردي (٦/٧١).

(٨) مغني المحتاج (٣/١٥٥). (٩) المجموع شرح المذهب (٣/١٨٤).

وَمِنْهَا : لَوْ وَكَّلَهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَهَلْ يَكُونُ وَكِيلًا مِنْ حِينَ التَّوَكُّلِ، أَوْ مِنْ حِينَ بُلُوغِ الْحَبْرِ؟ وَجَهَانٍ : مُفْتَضَى مَا فِي الرُّوضَةِ : تَضَحِيحُ الْأَوَّلِ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ فِي النِّكَاحِ، ثُمَّ رَجَعَ وَلَمْ يَعْلَمْ الْعَبْدُ، فَفِي صِحَّةِ نِكَاحِهِ. وَجَهَانٍ^(٢).
وَمِنْهَا : لَوْ اسْتَأْذَنَهَا غَيْرُ الْمُجْبِرِ، فَأَذِنَتْ، ثُمَّ رَجَعَتْ، وَلَمْ يَعْلَمْ حَتَّى زَوَّجَ : فَفِي صِحَّةِ خِلَافِ الْوَكِيلِ^(٣).

فَضْلٌ

وَأَمَّا الْمَكْرَهُ : فَقَدْ اخْتَلَفَ أَهْلُ الْأُصُولِ فِي تَكْلِيفِهِ عَلَى قَوْلَيْنِ

وَفَصَّلَ الْإِمَامُ فَحَرُّ الدِّينِ وَأَتْبَاعُهُ، فَقَالُوا : إِنْ انْتَهَى الْإِكْرَاهُ إِلَى حَدِّ الْإِلْجَاءِ، لَمْ يَتَعَلَّقَ بِهِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَهِ إِلَى ذَلِكَ، فَهُوَ مُحْتَارٌ. وَتَكْلِيفُهُ جَائِزٌ شَرْعًا وَعَقْلًا.

وَقَالَ الْعَزَلِيُّ فِي الْبَسِيطِ : الْإِكْرَاهُ يُسْقِطُ أَثَرَ التَّصَرُّفِ عِنْدَنَا، إِلَّا فِي خَمْسَةِ مَوَاضِعَ، وَذَكَرَ إِسْلَامَ الْحَرَبِيِّ، وَالْقَتْلَ^(٤)، وَالْإِرْضَاعَ، وَالزَّانَا، وَالطَّلَاقَ، إِذَا أُكْرِهَ عَلَى فِعْلِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ^(٥)، وَزَادَ عَلَيْهِ غَيْرُهُ مَوَاضِعَ.

وَذَكَرَ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِهِ : أَنَّهُ يُسْتَثْنَى مِائَةٌ مَسْأَلَةً لَا أَثَرَ لِلْإِكْرَاهِ فِيهَا، وَلَمْ يُعَدِّدْهَا، وَطَالَ مَا أَمَعَنْتِ النَّظَرَ فِي تَتَبُعِهَا، حَتَّى جَمَعْتُ مِنْهَا جُمْلَةً كَثِيرَةً، وَقَدْ رَأَيْتِ الْإِكْرَاهَ يُسَاوِي السَّيَانَ، فَإِنَّ الْمَوَاضِعَ الْمَذْكُورَةَ : إِمَّا مِنْ بَابِ تَرْكِ الْمَأْمُورِ، فَلَا يَسْقِطُ تَدَارُكُهُ وَلَا يَحْصُلُ الثَّوَابُ الْمُتَرْتَّبُ عَلَيْهِ، وَإِمَّا مِنْ بَابِ الْإِثْلَافِ، فَلَا يَسْقِطُ الْحُكْمُ الْمُتَرْتَّبُ عَلَيْهِ وَتَسْقِطُ الْعُقُوبَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِهِ^(٦)، إِلَّا الْقَتْلَ عَلَى الْأَظْهَرِ^(٧). وَهَا أَنَا أَسْرُدُ مَا يَحْضُرُنِي مِنْ ذَلِكَ :

الْأَوَّلُ : الْإِكْرَاهُ عَنِ الْحَدِيثِ، وَهُوَ مِنْ بَابِ الْإِثْلَافِ فَإِنَّهُ الْإِثْلَافُ لِلطَّهَارَةِ، وَلِهَذَا لَوْ

(١) قال في الروضة : (وإذا لم نشترط القبول فوكله والوكيل لا يعلم، ثبتت وكالته على الأصح). روضة الطالبين (٣٠١/٤).

(٢) مغني المحتاج (١٧٢/٣). (٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٥٠/٣).

(٤) قال الرافعي : (لا يشترط في الإكراه كون المكره غالباً قادراً على تحقيق ما حدده به بولاية أو تغلب وفرض هجوم وكون المكره مغلوباً عاجزاً عن الدفع بقرار أو مقاومة أو استغاثة بغيره ويشترط أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أوقع به المكره). روضة الطالبين (٥٨/٨).

(٥) روضة الطالبين (١٤٢/٩).

(٦) قال في الروضة : (ولا يكاد يجيء في الإكراه على إتلاف المال ثم إذا أتلف مال غيره بالإكراه فللمالك مطالبة المكره الأمر بالضمان وفي مطالبة المأمور وجهان، أحدهما لا يطالب لأنه إتلاف مباح له بالإكراه وأصحهما يطالب لكنه يرجع بالمغروم على الأمر. هذا هو المذهب). روضة الطالبين (١٤٢/٩).

(٧) قال الخطيب الشربيني : (ولو أكرهه على قتل لشخص بغير حق فقتله أي المكره القصاص لأنه أهلكه بما يقصد به الإهلاك غالباً فأشبه ما لو رماه بسهم فقتله وكذا يجب القصاص على المكره في الأظهر لأن قتله عمداً عدواً فالاستبقاء نفسه) مغني المحتاج (٩/٤).

أَحَدَتْ نَاسِيًا انْتَقَضَ، وَفِي مَسِّ الْفَرْجِ وَجْهٌ ضَعِيفٌ : أَنَّهُ لَا يَنْقُضُ نَاسِيًا. وَإِذَا نُوَعَتْ هَذِهِ الصُّورَةُ إِلَى أَسْبَابِ الْحَدَثِ الْأَرْبَعَةِ وَالْجَمَاعِ كَثُرَتِ الصُّورُ.

الثَّانِي : الْإِكْرَاهُ عَلَى إِفْسَادِ الْمَاءِ بِالْإِسْتِعْمَالِ أَوْ النَّجَاسَةِ أَوْ مُعَيَّرٍ طَاهِرٍ، فَإِنَّهُ يَفْسُدُ وَهُوَ أَيْضًا مِنْ بَابِ الْإِتْلَافِ، إِذْ لَا فَرْقَ فِيهِ بَيْنَ الْعَمْدِ وَغَيْرِهِ.

الثَّالِثُ : قَالَ فِي الرُّوضَةِ : لَوْ أُلْقِيَ إِنْسَانٌ فِي نَهْرٍ مُكْرَهًا، فَتَوَى فِيهِ رَفَعَ الْحَدَثَ. صَحَّ وَضُوءُهُ^(١). وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : قَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ : أَطْلَقَ الْأَصْحَابُ صِحَّةَ وَضُوءِهِ ؛ وَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ تَفْصِيلٍ. فَإِنْ تَوَى رَفَعَ الْحَدَثَ، وَهُوَ يُرِيدُ الْمَقَامَ فِيهِ، وَلَوْ لَحَظَةً. صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ فِعْلٌ يَتَصَوَّرُ قَضَاؤُهُ. وَإِنْ كَرِهَ الْمَقَامَ، وَتَحَقَّقَ الْاضْطِرَّارُ مِنْ كُلِّ وَجْهِ. لَمْ يَصَحَّ وَضُوءُهُ. إِذْ لَا تَتَحَقَّقُ النِّيَّةُ بِهِ^(٢).

الرَّابِعُ، وَالْخَامِسُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى غَسْلِ النَّجَاسَةِ، وَدَبْغِ الْجِلْدِ^(٣).

السَّادِسُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى التَّحَوُّلِ عَنِ الْقِبْلَةِ فِي الصَّلَاةِ، فَتَبْطُلُ^(٤).

السَّابِعُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْكَلَامِ فِيهَا : فَتَبْطُلُ فِي الْأَظْهَرِ، لِنُدُورِهِ^(٥).

الثَّامِنُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى فِعْلِ يُتَنَافَى الصَّلَاةَ، فَتَبْطُلُ قَطْعًا، لِنُدُورِهِ^(٦).

التَّاسِعُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى تَرْكِ الْقِيَامِ، فِي الْفَرَضِ^(٧).

الْعَاشِرُ : الْإِكْرَاهُ عَلَى تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ عَنِ الْوَقْتِ، فَتَصِيرُ قَضَاءً.

الْحَادِي عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى تَفَرُّقِ الْمُتَصَارِفِينَ قَبْلَ الْقَبْضِ فَيَبْطُلُ، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْإِسْتِفْصَاءِ وَغَيْرِهِ، وَكَذَلِكَ يَبْطُلُ مَعَ الشَّيْثَانِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ، وَالْجَهْلُ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرِدِيُّ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَفِيَّاسُهُ فِي رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ كَذَلِكَ.

الثَّانِي عَشَرَ : لَوْ ضُرِبَ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ حَتَّى تَفَرَّقَا فَفِي انْقِطَاعِ الْخِيَارِ قَوْلًا حِنْثِ الْمُكْرَهِ^(٨).

الثَّالِثُ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى إِتْلَافِ مَالِ الْغَيْرِ، فَإِنَّهُ يُطَالَبُ بِالضَّمَانِ. وَإِنْ كَانَ الْقَرَارُ عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَصَحِّ^(٩).

الرَّابِعُ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى إِتْلَافِ الصَّيْدِ كَذَلِكَ، بِخِلَافِ مَا لَوْ حُلِقَ شَعْرٌ مُحْرِمٌ مُكْرَهًا لَا

(١) روضة الطالبين (١/ ٥٠).

(٢) ذكره النووي في المجموع وعزاه إلى الغزالي في البسيط نقلًا عنه. المجموع شرح المذهب (١/ ٣٤٢).

(٣) انظر / التمهيد في تخريج الفروع على الأصول قيد الطبع بتحقيقنا هـ محمد فارس (ص/ ١٢٢).

(٤) المجموع شرح المذهب (٤/ ٨١).

(٥) قال النووي : (ولا تبطل ما إذا أكره على الكلام ففي بطلان صلاته قولان حكاهما الراعي أحصهما وبه قطع

البيهقي تبطل لنُدوره). المجموع شرح المذهب (٤/ ٨٠).

(٦) المجموع شرح المذهب (٤/ ٨١). (٧) المجموع شرح المذهب (٤/ ٨١).

(٨) انظر / روضة الطالبين (٣/ ٤٤٣). (٩) روضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

يَكُونُ لِلْمُحْرِمِ طَرِيقًا فِي الصَّامَانِ عَلَى الْأَظْهَرِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُبَاشِرْ^(١).

الْحَامِسَ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَكْلِ فِي الصَّوْمِ ، فَإِنَّهُ يُفْطِرُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْمُحَرَّرِ^(٢).

الْسَّادِسَ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْجَمَاعِ فِي الصَّوْمِ فِيهِ طَرِيقَانِ الْآتِيَانِ^(٣).

السَّابِعَ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْجَمَاعِ فِي الْإِحْرَامِ فِيهِ طَرِيقَانِ فِي أَصْلِ الرِّوَضَةِ ، بِلَا تَرْجِيحٍ^(٤).

أَحَدُهُمَا : يُفْسِدُ قَطْعًا ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ إِكْرَاهَ الرَّجُلِ عَلَى الْوُطْءِ لَا يَتَصَوَّرُ.

وَالثَّانِي : فِيهِ وَجْهَانِ ، بِنَاءً عَلَى النَّاسِي.

الثَّامِنَ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْخُرُوجِ مِنَ الْمُعْتَكِفِ فَإِنَّهُ يُبْطِلُ فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، كَأَلَّاكُلٍ فِي الصَّوْمِ^(٥).

الْتَّاسِعَ عَشَرَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى إِعْطَاءِ الْوَدِيعَةِ لِظَالِمٍ ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ فِي الْأَصَحِّ ، ثُمَّ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ أَخَذَ مِنْهُ^(٦).

الْعِشْرُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الذَّبْحِ ، أَوْ الرَّمْيِ مِنْ مُحْرِمٍ^(٧) ، أَوْ مُجُوسِيٍّ ، لِحَلَالٍ وَمُسْلِمٍ^(٨).

الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ : إِكْرَاهُ الْحَرْبِيِّ ، عَلَى الْإِسْلَامِ^(٩).

الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ : إِكْرَاهُ الْمُرْتَدِّ عَلَيْهِ^(١٠).

الثَّلَاثُ وَالْعِشْرُونَ : إِكْرَاهُ الذَّمِّيِّ عَلَى وَجْهِهِ ، الْأَصَحُّ : خِلَافُهُ^(١١).

(١) ذكره في مغني المحتاج قولاً واحداً (٥٢٢/١).

(٢) قال النووي : (وصححه المصنف في التنبيه والغزالي في الوجيز والعبدري في الكفاية والرافعي في الشرح وآخرون وهو الصواب ولا تعتبر بتصحيح الرافعي في المحرر وقد نبهت في مختصر المحرر). المجموع شرح المذهب (٣٥٣/٦ ، ٣٥٤).

(٣) المجموع شرح المذهب (٣٥٤/٦).

(٤) قال في الروضة : (ولو أكرهه على الوطء فليل وجهان بناء على الناسي وقيل يفسد قطعاً بناء على أن إكراه الرجل على الوطء ممتنع). روضة الطالبين (١٤٣/٣).

(٥) انظر / المذهب للشيرازي (١٩٣/١).

(٦) قال الخطيب الشربيني : (فللمالك تضحيتة أي الوديع في الأصح لتسليمه والضمان يستوي فيه الاختيار والاضطرار ثم يرجع الوديع على الظالم لاستيلائه عليها. والثاني : ليس له تضحيتة للإكراه وبطال الظالم وعلى الأول له مطالبة الظالم أيضاً). مغني المحتاج (٨٨/٣).

(٧) روضة الطالبين (١٥٤/٣). (٨) روضة الطالبين (٢٣٨/٣).

(٩) مغني المحتاج (٢٨٩/٣). (١٠) مغني المحتاج (٢٨٩/٣).

(١١) قال الخطيب الشربيني : (وأما الإكراه على الإسلام بحق فإكراه المرتد والحربي عليه بخلاف الذمي فإنه مقرر على كفره بالجزية والمعاهد كالذمي كما بحثه ابن الرفعة). مغني المحتاج (٢٨٩/٣).

الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى تَخْلِيلِ الْخَمْرِ بِلَا عَيْنٍ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : يُحْتَمَلُ إِنْخَاطُهُ بِالْمُخْتَارِ ، وَيُحْتَمَلُ الْقَطْعُ بِالطَّهَارَةِ^(١).

الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ - إِلَى الثَّلَاثِينَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْوَطْءِ ، فَيَحْصُلُ الْإِحْصَانُ ، وَيَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ ، وَتَحِلُّ لِلْمُطَلَّقِ ثَلَاثًا ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، وَتَصِيرُ أُمَّتُهُ بِهِ مُسْتَوْلَدَةً ، وَيَلْزَمُهُ الْمَهْرُ فِي غَيْرِ الزَّوْجَةِ . قُلْتُ تَحْرِيجًا ، ثُمَّ رَأَيْتُ الْإِسْنَوِيَّ ذَكَرَ بَحْثًا أَنَّهُ كِتَابُ الْمَالِ^(٢).

الْحَادِي وَالثَّلَاثُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْقَتْلِ ، فَيَجِبُ الْقِصَاصُ عَلَى الْمُكْرَهِ فِي الْأَظْهَرِ^(٣).

الثَّانِي وَالثَّلَاثُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الزَّانَا لَا يُبَيِّحُهُ^(٤).

الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ : وَعَلَى اللُّوَاطِ.

الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ : وَيُوجِبُ الْحَدَّ فِي قَوْلٍ^(٥).

الْخَامِسُ وَالثَّلَاثُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى شَهَادَةِ الزَّوْرِ ، وَالْحُكْمُ بِالْبَاطِلِ فِي قَتْلِ ، أَوْ قَطْعِ ، أَوْ

جَلْدٍ.

السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى فِعْلِ الْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ^(٦).

السَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ وَالثَّامِنُ وَالتَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى طَلَاقِ زَوْجَةِ الْمُكْرَهِ أَوْ بَيْعِ

مَالِهِ ، أَوْ عِتْقِ عَبْدِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ فِي الْإِذْنِ^(٧). أَمَّا لَوْ أَكْرَهَ أَجَنَبِيَّ الْوَكِيلَ عَلَى بَيْعِ مَا وَكَّلَ فِيهِ ، فَفِي نَظِيرِهِ مِنَ الطَّلَاقِ احْتِمَالَانِ لِلرُّوْيَانِي حَكَاهُمَا عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا ، أَصْحُهُمَا عِنْدَهُ : عَدَمُ الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّهُ الْمُبَاشِرُ^(٨).

الْأَرْبَعُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى وَلَايَةِ الْقَضَاءِ^(٩).

الْحَادِي وَالْأَرْبَعُونَ : لَوْ أَكْرَهَ الْمُحْرِمُ ، أَوْ الصَّائِمُ عَلَى الزَّانَا.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : لَا يَحْضُرُنِي فِيهَا نَقْلٌ ، وَالْمُتَّجِعُ : أَنَّهُ يَمْسُدُ عِبَادَتَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ.

قَالَ : إِلَّا أَنْ عَدَمَ وَجُوبِ الْحَدِّ ، قَدْ يَرْجَحُ عَدَمُ الْإِفْسَادِ^(١٠).

(١) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول . قيد الطبع بتحقيقنا . ١ هـ محمد فارس (ص/ ١٢٢).

(٢) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص/ ١٢٤ - ١٢٥).

(٣) مغني المحتاج (٩/ ٤) . (٤) المذهب للشيرازي (٢/ ٢٦٧).

(٥) روضة الطالبين (٩١/ ١٠) . (٦) روضة الطالبين (٧٨/ ١١).

(٧) روضة الطالبين (٥٨/ ٨) . (٨) روضة الطالبين (٥٨/ ٨).

(٩) وصورة المسألة وجوب قبول القضاء عند عدم وجود من يقوم به لأنه من فروض الكفاية فقال الرافعي : (فإن قام به من يصلح سقط الفرض عن الباقي وإن امتنع الجميع أثموا وأجبر الإمام أحدهم على القضاء وقيل لا يجبر والصحيح الأول) . روضة الطالبين (٩٢/ ١١).

(١٠) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (ص/ ١٢١).

الثَّانِي وَالْأَرْبَعُونَ : لَوْ أَكْرَهَ عَلَى تَرْكِ الْوُضُوءِ ، فَتَيَمَّمَ .

قَالَ الرَّوْيَانِيُّ : لَا قَضَاءَ . قَالَ النَّوَوِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

قَالَ : لَكِنَّ الرَّاجِحَ مَا ذَكَرَهُ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى مَنْ غَضِبَ مَاؤُهُ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَالْمُتَجَبُّ خِلَافُهُ ؛ لِأَنَّ الْعُصْبَ كَثِيرٌ مَعْهُودٌ ، بِخِلَافِ الْإِكْرَاهِ عَلَى تَرْكِ

الْوُضُوءِ ^(١) ، فَعَلَى هَذَا يُسْتَشْتَى .

الثَّالِثُ وَالْأَرْبَعُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى السَّرِقَةِ : لَا يُسْقِطُ الْحَدَّ فِي قَوْلٍ ^(٢) .

الرَّابِعُ وَالْأَرْبَعُونَ : لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مُكْرَهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ ^(٣) .

الخَامِسُ وَالسَّادِسُ وَالْأَرْبَعُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْإِرْضَاعِ : يَحْرُمُ اتِّفَاقًا ، وَيُوجِبُ الْمَهْرَ إِذَا

انْفَسَخَ بِهِ النِّكَاحُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ ، عَلَى الْأَصَحِّ ^(٤) ، قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ .

السَّابِعُ وَالْأَرْبَعُونَ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْقَذْفِ : يُوجِبُ الْحَدَّ فِي وَجْهِ ^(٥) .

الثَّامِنُ وَالْأَرْبَعُونَ : الْإِكْرَاهُ بِحَقِّ لَهُ ، وَتَحْتَ ذَلِكَ صُورٌ : الْإِكْرَاهُ عَلَى الْأَذَانِ ، وَعَلَى فِعْلِ

الصَّلَاةِ ، وَالْوُضُوءِ وَأَرْكَانِ الطَّهَارَةِ ، وَالصَّلَاةِ ^(٦) ، وَالْحَجِّ ، وَأَذَاءِ الزَّكَاةِ ^(٧) ، وَالْكَفَّارَةِ ، وَالذَّيْنِ ،

وَبَيْعِ مَالِهِ فِيهِ ، وَالصَّوْمِ ^(٨) ، وَالِاسْتِئْجَارِ لِلْحَجِّ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى رَقِيقِهِ ، وَبَهِيمَتِهِ ، وَقَرِيبِهِ ^(٩) ،

وِإِقَامَةِ الْحُدُودِ ، وَإِعْتِاقِ الْمُنْدُورِ عِتْقَهُ كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي الْبَحْرِ ، وَالْمُشْتَرِي بِشَرْطِ الْعِتْقِ ، وَطَلَّاقِ

الْمَوْلَى ، إِذَا لَمْ يَطْلُ ^(١٠) ، وَاخْتِيَارِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ ^(١١) ، وَغُسْلِ الْمَيِّتِ ^(١٢)

وَالْجِهَادِ ^(١٣) ، فَكُلُّ ذَلِكَ يَصِحُّ مَعَ الْإِكْرَاهِ .

(١) انظر التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (ص/١٢٢) .

(٢) انظر/ روضة الطالبين (١٠/١٤١) .

(٣) انظر/ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (ص/١٢٥) .

(٤) التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للأسنوي (ص/١٢٥) .

(٥) جزم في الروضة وغيرها (أنه لا يحد قولاً واحداً) . روضة الطالبين (١٠/١٠٦) ، مغني المحتاج (٤/١٥٥) ،

حاشية الجمل (١٣٦/٥) .

(٦) فتح العزيز شرح الوجيز (٥/٢٩٤) .

(٧) روضة الطالبين (٢/١٤٩) . (٨) المجموع شرح المذهب (٦/٢٥٣) .

(٩) قال الشيرازي : (وإن امتنع من الإنفاق على رقيقه أو على بهيمته أجبر عليه كما يجبر على نفقة زوجته) .

المذهب (٢/١٦٩) .

(١٠) قال الخطيب الشربيني : (وصور الطلاق بحق جمع بإكراه القاضي المولى بعد مدة الإيلاء على طلاق واحدة) .

مغني المحتاج (٣/٢٨٩) .

(١١) قال الرافعي : (ويجب عليه الاختيار والتعيين وإن امتنع حبس وإن أصر ولم ينفع الحبس عزز بما يراه القاضي

من الضرب وغيره) . روضة الطالبين (٧/١٦٩) .

(١٢) (١٣) المذهب للشيرازي (٢/٢٢٧) .

(١٢) روضة الطالبين (٢/١٠٩) .

فَهَذِهِ أَكْثَرُ مِنْ عَشْرِينَ صُورَةً فِي ضَابِطِ الْإِكْرَاهِ بِحَقٍّ، وَمِنْهُ فِيمَا ذَكَرَ الْإِسْنَوِيُّ : أَنْ يَأْذَنَ أَجَنِّيٌّ لِلْعَبْدِ فِي بَيْعِ مَالِهِ.

فَيَمْتَنِعُ، فَيُكْرَهُهُ السَّيِّدُ، فَلَا شَكَّ فِي الصَّحَّةِ ؛ لِأَنَّ لِّلْسَيِّدِ غَرَضًا صَحِيحًا فِي ذَلِكَ : إِمَّا لِنَقْلِيدِ إِمَامِهِ، أَوْ أَخْذِ أَجْرَةٍ. فَهَذِهِ أَكْثَرُ مِنْ سَبْعِينَ صُورَةً، لَا أَثَرَ لِلْإِكْرَاهِ فِيهَا، وَفِي بَعْضِ صُورِهَا مَا يَقْتَضِي التَّعَدُّدَ بِاعْتِبَارِ أَنْوَاعِهِ، فَيُلْغَى بِذَلِكَ الْمِائَةُ. وَفِيهَا نَحْوُ عَشْرِ صُورٍ عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ.

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُشْكِلِ، قَوْلُ الْمُنْهَاجِ فِي الْخُلْعِ : وَإِنْ قَالَ : أَقْبَضْتَنِي، فَقِيلَ : كَأَلَا عِطَاءٍ. وَالْأَصَحُّ كَسَائِرِ التَّغْلِيْقِ، فَلَا يَمْلِكُهُ : وَلَا يُشْتَرَطُ لِلْإِقْبَاضِ مَجْلِسٌ. وَيُشْتَرَطُ لِتَحْقِيقِ الصَّفَةِ أَخْذُهُ بِيَدِهِ مِنْهَا، وَلَوْ مُكْرَهَةً^(١).

وَوَجْهُ الْإِشْكَالِ : أَنَّ الْمُعْلَقَ عَلَيْهِ إِقْبَاضُهَا، وَالْإِقْبَاضُ مَعَ الْإِكْرَاهِ مَلْغِيٌّ شَرْعًا، فَلَا اعْتِبَارَ بِهِ^(٢).

قَالَ السُّبْكِيُّ : فَذِكْرُهُ فِي الْمُنْهَاجِ لَا مَخْرَجَ لَهُ إِلَّا الْحَمْلَ عَلَى السَّهْوِ^(٣). وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ فِي الرُّوضَةِ وَالشَّرْحِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا قَالَ : إِنْ قَبَضْتَ مِنْكَ، لَا فِي قَوْلِهِ : إِنْ أَقْبَضْتَنِي^(٤).

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : فَمَا وَقَعَ فِي الْمُنْهَاجِ وَهُمْ، انْتَقَلَ مِنْ مَسْأَلَةٍ " إِنْ قَبَضْتَ " إِلَى مَسْأَلَةٍ " إِنْ أَقْبَضْتَنِي " ^(٥).

مَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ وَمَا لَا يُبَاحُ

فِيهِ فُرُوعٌ :

الْأَوَّلُ : التَّلَفُّظُ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ، فَيُبَاحُ بِهِ، لِلْآيَةِ. وَلَا يَجِبُ، بَلْ الْأَفْضَلُ : الْإِمْتِنَاعُ مُصَابِرَةً، عَلَى الدِّينِ، وَافْتِدَاءً بِالسَّلَفِ. وَقِيلَ : الْأَفْضَلُ التَّلَفُّظُ، صِيَانَةً لِنَفْسِهِ. وَقِيلَ : إِنْ كَانَ مِمَّنْ يُتَوَقَّعُ مِنْهُ النِّكَايَةُ فِي الْعَدُوِّ، وَالْقِيَامُ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ فَلَا أَفْضَلَ التَّلَفُّظُ، لِمَصْلَحَةِ نَقَائِهِ، وَإِلَّا فَلَا أَفْضَلَ الْإِمْتِنَاعُ^(٦).

الثَّانِي : الْقِتَالُ الْمُحَرَّمُ لِحَقِّ اللَّهِ، يُبَاحُ بِهِ، بِلَا خِلَافٍ. بِخِلَافِ الْمُحَرَّمِ لِلْمَالِيَّةِ، كِنِسَاءِ الْحَرْبِ. وَصِيَانَتِهِمْ، فَيُبَاحُ بِهِ^(٧).

(١) انظر / المنهاج بحاشية مغني المحتاج (٣/ ٢٧٣ - ٢٧٤).

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٢٧٤).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ٢٧٤). (٤) روضة الطالبين (٧٠/ ٤٠٨).

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٢٧٤). (٦) روضة الطالبين (٩/ ١٤٢).

(٧) مغني المحتاج (٤/ ١٠).

الثَّالِثُ : الزُّنَا ، وَلَا يُبَاحُ بِهِ بِالْإِتِّفَاقِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ مَفْسَدَتَهُ أَفْحَشُ مِنَ الصَّبْرِ عَلَى الْقَتْلِ وَسَوَاءٌ كَانَ الْمُكْرَهُ رَجُلًا ، أَوْ امْرَأَةً^(١) .

الرَّابِعُ : اللُّوَاطُ ، وَلَا يُبَاحُ بِهِ أَيْضًا . صُرِّحَ بِهِ فِي الرَّوْضَةِ^(٢) .
الْحَامِسُ : الْقَذْفُ . قَالَ الْعَلَايِيُّ : لَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ . وَفِي كُتُبِ الْحَنْفِيَّةِ : أَنَّهُ يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ . وَلَا يَجِبُ بِهِ حَدٌّ ، وَهُوَ الَّذِي تَقْتَضِيهِ قَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ . انْتَهَى .
قُلْتُ : قَدْ تَعَرَّضَ لَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْمَطْلَبِ ، فَقَالَ : يُشْبِهُ أَنْ يَلْتَحِقَ بِالتَّلَفُّظِ بِكَلِمَةِ الْكُفْرِ وَلَا نَظَرَ إِلَى تَعَلُّقِهِ بِالْمَقْذُوفِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَضَرَّرْ بِهِ .

السَّادِسُ : السَّرِقَةُ ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ : يَظْهَرُ أَنَّ تَلْتَحِقَ بِإِتْلَافِ الْمَالِ ؛ لِأَنَّهَا دُونَ الْإِتْلَافِ .
قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَقَدْ صَرَّحَ جَمَاعَةٌ بِإِبَاحَتِهَا ، مِنْهُمْ الْقَاضِي حُسَيْنٌ ؛ فِي تَعْلِيلِهِ .
قُلْتُ : وَجَزَمَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ فِي التَّمْهِيدِ^(٣) .

السَّابِعُ : شُرْبُ الْخَمْرِ وَيُبَاحُ بِهِ قَطْعًا اسْتِيقَاءً لِلْمُهِجَةِ ، كَمَا يُبَاحُ لِمَنْ عَصَرَ بِلُقْمَةٍ أَنْ يُسِغَهَا بِهِ ، وَلَكِنْ لَا يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ ، كَمَا فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ^(٤) .

الثَّامِنُ : شُرْبُ الْبَوْلِ ، وَأَكْلُ الْمَيْتَةِ ، وَيَبَاحَانِ . وَفِي الْوُجُوبِ : اخْتِمَالًا لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ .
قُلْتُ : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ أَصْحُهُمَا الْوُجُوبُ^(٥) .

التَّاسِعُ : إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ ، وَيُبَاحُ بِهِ ، بَلْ يَجِبُ قَطْعًا ، كَمَا يَجِبُ عَلَى الْمُضْطَرِّ أَكْلُ طَعَامِ غَيْرِهِ^(٦) .

الْعَاشِرُ : شَهَادَةُ الزُّورِ ، فَإِنْ كَانَتْ تَقْتَضِي قِتْلًا ، أَوْ قَطْعًا أُلْحِقَتْ بِهِ ، أَوْ إِتْلَافَ مَالٍ أُلْحِقَتْ بِهِ ، أَوْ جُلْدًا ، فَهُوَ مَحَلُّ نَظَرٍ ، إِذْ يُفْضَى إِلَى الْقَتْلِ^(٧) ، كَذَا فِي الْمَطْلَبِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينَ : لَوْ أَكْرَهَ عَلَى شَهَادَةِ زُورٍ ، أَوْ حُكْمَ بِاطِلٍ فِي قَتْلِ ، أَوْ قَطْعِ ، أَوْ إِحْلَالِ بُضْعٍ ، اسْتَسْلَمَ لِلْقَتْلِ ، وَإِنْ كَانَ يَتَضَمَّنُ إِتْلَافَ مَالٍ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ حِفْظًا لِلْمُهِجَةِ .

الْحَادِي عَشَرَ : الْفِطْرُ فِي رَمَضَانَ ، يُبَاحُ بِهِ ، بَلْ يَجِبُ عَلَى الصَّحِيحِ^(٨) .

الثَّانِي عَشَرَ : الْخُرُوجُ مِنْ صَلَاةِ الْقَرَضِ : وَهُوَ كَالْفِطْرِ^(٩) .

فَائِدَةٌ

ضَبَطَ الْأَوْدِيَّ هَذِهِ الصُّورَ : بِأَنَّ مَا يَسْقُطُ بِالتَّوْبَةِ ، يَسْقُطُ حُكْمُهُ بِالْإِكْرَاهِ ، وَمَا لَا فَلَا ، نَقَلَهُ

(١) روضة الطالبين (١٤٢/٩) . (٢) روضة الطالبين (١٤٢/٩) .

(٣) التمهيد في تخریج الأصول للأسنوي (ص/١٢٤) .

(٤) روضة الطالبين (١٤٢/٩) . (٥) روضة الطالبين (٣/٢٨٤ ، ٢٨٥) .

(٦) المذهب للشيرازي (١/٢٥٠) . (٧) مغني المحتاج (٤٥٧/٤) .

(٨) مغني المحتاج (٤/١٠) . (٩) روضة الطالبين (١٤٢/٩) .

فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا. قَالَ فِي الْحَادِمِ : وَقَدْ أَوْرَدَ عَلَيْهِ شُرْبُ الْخَمْرِ ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ ، وَلَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِالتَّوْبَةِ وَكَذَلِكَ الْقَذْفُ .

مَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ ، وَمَا لَا

قَالَ الْعُلَمَاءُ : لَا يُتَصَوَّرُ الْإِكْرَاهُ عَلَى شَيْءٍ مِنْ أَعْمَالِ الْقُلُوبِ .

وَفِي الرَّنَا : وَجَهَانٌ : أَصْحَهُمَا : أَنَّهُ يُتَصَوَّرُ ؛ لِأَنَّهُ مُنَوِّطٌ بِالْإِبْلَاجِ ^(١) وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ الْإِبْلَاجَ ، إِنَّمَا يَكُونُ مَعَ الْإِنْتِشَارِ ، وَذَلِكَ رَاجِعٌ إِلَى الْإِخْتِيَارِ وَالشَّهْوَةِ ^(٢) .

وَفِي التَّنْبِيهِ : وَلَا يُعَذَّرُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الصَّلَاةِ فِي تَأْخِيرِهَا عَنْ الْوَقْتِ ، إِلَّا نَائِمٌ أَوْ نَاسٌ ، أَوْ مَنْ أَكْرَهَ عَلَى تَأْخِيرِهَا ، وَاسْتَشْكَلَ تَصَوُّرُ الْإِكْرَاهِ عَلَى تَأْخِيرِ الصَّلَاةِ ، فَإِنَّ كُلَّ حَالَةٍ تَنْتَقِلُ لِمَا دُونَهَا إِلَى إِمْرَارِ الْأَفْعَالِ عَلَى الْقَلْبِ ، وَهُوَ شَيْءٌ لَا يُمَكِّنُ الْإِكْرَاهَ عَلَى تَأْخِيرِهِ . وَهُوَ يَفْعَلُهُ غَيْرُ مُؤَخَّرٍ . وَصَوْرُهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ بِالْإِكْرَاهِ عَلَى التَّلَبُّسِ بِمُتَنَافٍ ^(٣) .

وَقَالَ الْقَاضِي زَيْنُ الدِّينِ الْبُلْغِيَانِيُّ : الْمُرَادُ أَكْرَهَ عَلَى أَنْ يَأْتِيَ بِهَا عَلَى غَيْرِ الْوَجْهِ الْمُجْزِي مِنَ الظَّهَارَةِ وَنَحْوِهَا . وَلَا يَكُونُ الْإِكْرَاهُ عَذْرًا فِي الْإِجْرَاءِ لِنُدُورِهِ ، أَوْ يَكْرَهُ الْمُحْدِثُ عَلَى تَأْخِيرِهَا عَنْ الْوَقْتِ . وَيُمنَعُ مِنَ الْوُضوءِ فِي الْوَقْتِ . وَقَالَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِيُّ ، فِي التَّوْشِيحِ : قَدْ يُقَالُ : الْمُكْرَهُ قَدْ يَدْهَشُ ، حَتَّى عَنْ الْإِيْمَاءِ بِالْطَّرْفِ . وَيَكُونُ مُؤَخَّرًا مَعْدُورًا ، كَالْمُكْرَهُ عَلَى الطَّلَاقِ . لَا يَلْزِمُهُ التَّوْرِيَةُ إِذَا انْدَهَشَ قَطْعًا .

مَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِكْرَاهُ

قَالَ الرَّافِعِيُّ : الَّذِي مَالَ إِلَيْهِ الْمُعْتَبِرُونَ : أَنَّ الْإِكْرَاهَ عَلَى الْقَتْلِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالتَّخْوِيفِ بِالْقَتْلِ ، أَوْ مَا يُخَافُ مِنْهُ الْقَتْلُ ^(٤) . وَأَمَّا غَيْرُهُ ، فَفِيهِ سَبْعَةٌ أَوْجُهُ : أَحَدُهَا : لَا يَحْصُلُ إِلَّا بِالْقَتْلِ .

الثَّانِي : الْقَتْلُ ، أَوْ الْقَطْعُ ، أَوْ ضَرْبٌ يُخَافُ مِنْهُ الْهَلَاكُ ^(٥) .

الثَّالِثُ : مَا يَسْلُبُ الْإِخْتِيَارَ ، وَيَجْعَلُهُ كَالْهَارِبِ مِنَ الْأَسَدِ الَّذِي يَتَحَطَّى السُّوْكَ وَالنَّارَ وَلَا يُبَالِي ، فَيَخْرُجُ عَنْهُ الْحَبْسُ ^(٦) .

(١) مغني المحتاج (٤/١٤٥) . (٢) مغني المحتاج (٤/١٤٥) .

(٣) قال النووي : (ومن أكره على تأخيرها فمحمول على من أكره على ترك الصلاة ومنع من الإيماء بها أو أكره على التلبس بما ينافيها فأما من لم يكن كذلك وأمكنه الإيماء برأسه وعينه أو نحو ذلك فيجب عليه الصلاة في الوقت لحرمة) . المجموع شرح المذهب (٣/٦٤) .

(٤) مغني المحتاج (٤/١٠) .

(٥) قال الرافعي : (قاله أبو إسحاق) . روضة الطالبين (٨/٥٩) .

(٦) روضة الطالبين (٨/٥٩) .

الرَّابِعُ : اشْتِرَاطُ عُقُوبَةٍ بَدَنِيَّةٍ، يَتَعَلَّقُ بِهَا قَوْلُ^(١).

الْخَامِسُ : اشْتِرَاطُ عُقُوبَةٍ شَدِيدَةٍ تَتَعَلَّقُ بِدَنِيَّةٍ، كَالْحَبْسِ الطَّوِيلِ^(٢).

السَّادِسُ : أَنَّهُ يَحْصُلُ بِمَا ذَكَرَ وَيَأْخُذُ الْمَالِ، أَوْ إِتْلَافِهِ، وَالْإِسْتِحْفَافِ بِالْأَمَاطِلِ، وَإِهَانَتِهِمْ، كَالصَّفْعِ بِالْمَلَأِ، وَتَسْوِيدِ الْوَجْهِ.

وَهَذَا اخْتِيَارُ جُمْهُورِ الْعِرَاقِيِّينَ، وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ^(٣).

السَّابِعُ : وَهُوَ اخْتِيَارُ النَّوَوِيِّ فِي الرُّوضَةِ - : أَنَّهُ يَحْصُلُ بِكُلِّ مَا يُؤْثِرُ الْعَاقِلُ الْإِقْدَامَ عَلَيْهِ، حَذَرًا مَا هَدَّدَ بِهِ وَذَلِكَ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَشْخَاصِ، وَالْأَفْعَالِ الْمَطْلُوبَةِ، وَالْأُمُورِ الْمَخُوفِ بِهَا فَقَدْ يَكُونُ الشَّيْءُ إِكْرَاهًا فِي شَيْءٍ دُونَ غَيْرِهِ، وَفِي حَقِّ شَخْصٍ دُونَ آخَرَ.

فَالْإِكْرَاهُ عَلَى الطَّلَاقِ يَكُونُ بِالتَّخْوِيفِ بِالْقَتْلِ، وَالْقَطْعِ، وَالْحَبْسِ الطَّوِيلِ وَالضَّرْبِ الْكَثِيرِ وَالْمُتَوَسِّطِ لِمَنْ لَا يَحْتَمِلُهُ بَدَنُهُ وَلَمْ يَعْتَدِهِ، وَبِتَخْوِيفِ ذِي الْمُرُوءَةِ بِالصَّفْعِ فِي الْمَلَأِ وَتَسْوِيدِ الْوَجْهِ، وَنَحْوِهِ، وَكَذَا يَقْتُلُ الْوَالِدَ وَإِنْ عَلَا وَالْوَلَدَ، وَإِنْ سَفَلَ عَلَى الصَّحِيحِ. لَا سَائِرِ الْمَحَارِمِ. وَإِتْلَافِ الْمَالِ عَلَى الْأَصَحِّ. وَإِنْ كَانَ الْإِكْرَاهُ عَلَى الْقَتْلِ، فَالتَّخْوِيفُ بِالْحَبْسِ، وَقَتْلُ الْوَلَدِ لَيْسَ إِكْرَاهًا. وَإِنْ كَانَ عَلَى إِتْلَافِ مَالٍ فَالتَّخْوِيفُ بِجَمِيعِ ذَلِكَ إِكْرَاهٌ^(٤).

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَهَذَا الْوَجْهُ أَصَحُّ^(٥) لَكِنْ فِي بَعْضِ تَفْصِيلِهِ الْمَذْكُورِ نَظَرٌ، وَالتَّهْدِيدُ بِالتَّنْفِي عَنِ الْبَلَدِ إِكْرَاهٌ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ مُفَارَقَةَ الْوَطَنِ شَدِيدَةٌ، وَلِهَذَا جُعِلَتْ عُقُوبَةُ لِلزَّانِي.

وَكَذَا تَهْدِيدُ الْمَرْأَةِ بِالزَّانَا، وَالرَّجُلِ بِاللُّوَاطِ^(٦)، وَلَا بَدَّ فِي كُلِّ ذَلِكَ مِنْ أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : قُدْرَةُ الْمُكْرَهِ عَلَى تَحْقِيقِ مَا هَدَّدَ بِهِ بِوَلَايَةٍ، أَوْ تَعَلُّبٍ، أَوْ قِرْطِ هُجُومٍ.

ثَانِيهَا : عَجْزُ الْمُكْرَهِ عَنْ دَفْعِهِ بِهَرَبٍ، أَوْ اسْتِعَاثَةٍ، أَوْ مُقَاوَمَةٍ.

ثَالِثُهَا : ظَنُّهُ أَنَّهُ إِنْ امْتَنَعَ عَمَّا أُكْرِهَ عَلَيْهِ أُوقِعَ بِهِ الْمُتَوَعَّدُ.

رَابِعُهَا : كَوْنُ الْمُتَوَعَّدِ مِمَّا يَحْرُمُ تَعَاطِيهِ عَلَى الْمُكْرَهِ^(٧).

فَلَوْ قَالَ وَلِيُّ الْقِصَاصِ لِلْجَانِي : طَلَّقْ أَمْرَأَتَكَ، وَإِلَّا اقْتَصَصْتُ مِنْكَ. لَمْ يَكُنْ إِكْرَاهًا^(٨).

خَامِسُهَا : أَنْ يَكُونَ عَاجِلًا. فَلَوْ قَالَ : طَلَّقْهَا وَإِلَّا قَتَلْتُكَ غَدًا، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ^(٩).

(١) مغني المحتاج (٣/ ٢٩٠).

(٢) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٤/ ٣٢٤).

(٣) قال الرافعي : (وصححه الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وغيرهما). روضة الطالبين (٨/ ٥٩).

(٤) روضة الطالبين (٨/ ٥٩، ٦٠).

(٥) روضة الطالبين (٨/ ٦٠).

(٦) ذكرهم صاحب المنهاج وتابعه شارحه. انظر مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٢٨٩).

(٨) شرح المنهاج مع حاشية الجمل (٤/ ٣٢٥). (٩) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٢٩٠).

سَادِسُهَا : أَنْ يَكُونَ مُعَيَّنًا. فَلَوْ قَالَ : أَقْتُلْ زَيْدًا ، أَوْ عَمْرًا ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ ^(١).

سَابِعُهَا : أَنْ يَحْصُلَ بِفِعْلِ الْمُكْرَهِ عَلَيْهِ التَّخَلُّصُ مِنَ الْمُتَوَعَّدِ بِهِ. فَلَوْ قَالَ : أَقْتُلْ نَفْسَكَ ؛ وَإِلَّا قَتَلْتُكَ ، فَلَيْسَ بِإِكْرَاهٍ. وَلَا يَحْصُلُ الْإِكْرَاهُ بِقَوْلِهِ : وَإِلَّا قَتَلْتُ نَفْسِي ، أَوْ كَفَرْتُ ، أَوْ أَبْطَلْتُ صَوْمِي ، أَوْ صَلَاتِي ^(٢). وَيُسْتَرْطُ فِي الْإِكْرَاهِ عَلَى كَلِمَةِ الْكُفْرِ طَمَأْنِينَةُ الْقَلْبِ بِالْإِيمَانِ. فَلَوْ نَطَقَ مُعْتَقِدًا بِهَا كُفْرًا ، وَلَوْ نَطَقَ غَافِلًا عَنِ الْكُفْرِ وَالْإِيمَانِ فِيهِ رَدَّتْهُ وَجْهَانِ فِي الْحَاوِي ^(٣). قَالَ فِي الْمَظْلَبِ : وَالْآيَةُ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ مُرْتَدٌّ.

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : وَالْأَحْوَالُ الثَّلَاثَةُ يَأْتِي مِثْلُهَا فِي الطَّلَاقِ ^(٤) ، وَلَا يُسْتَرْطُ فِي الطَّلَاقِ التَّوْرِيَّةِ ، بَأَنْ يَنْوِيَ غَيْرَهَا عَلَى الْأَصَحِّ ^(٥). وَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : نَصُّ الشَّافِعِيِّ عَلَى أَنَّ مَنْ أُكْرِهَ عَلَى شُرْبِ خَمْرٍ ، أَوْ أَكَلِ مُحَرَّمٍ يَجِبُ أَنْ يَتَّقِيَ إِذَا قَدَرَ.

أَمْرُ السُّلْطَانِ ، هَلْ يَكُونُ إِكْرَاهًا ؟

أُخْتَلِفَ فِي أَمْرِ السُّلْطَانِ ، هَلْ يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْإِكْرَاهِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ، أَوْ قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : لَأَمْ ، وَإِنَّمَا الْإِكْرَاهُ بِالْتَّهْدِيدِ صَرِيحًا ، كَغَيْرِ السُّلْطَانِ.

وَالثَّانِي : نَعَمْ ، لِعِلَّتَيْنِ :

إِحْدَاهُمَا : أَنَّ الْغَالِبَ مِنْ حَالِهِ السَّطْوَةُ عِنْدَ الْمُخَالَفَةِ.

وَالثَّانِي : أَنَّ طَاعَتَهُ وَاجِبَةٌ فِي الْجُمْلَةِ ، فَيَنْتَهِضُ ذَلِكَ شُبْهَةً.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَمُقْتَضَى مَا ذَكَرَهُ الْجُمْهُورُ صَرِيحًا وَدَلَالَةً : أَنَّهُ لَا يَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الْإِكْرَاهِ ^(٦).

قَالَ : وَمِثْلُ السُّلْطَانِ فِي إِجْرَاءِ الْخِلَافِ : الزَّعِيمُ ، وَالْمُتَعَلِّبُ ؛ لِأَنَّ الْمَدَارَ عَلَى خَوْفِ الْمَحْذُورِ مِنْ مُخَالَفَتِهِ ^(٧).

وَأَمَّا حُكْمُ الْحَاكِمِ وَحُكْمُ الشَّرْعِ فَهَلْ يَنْزِلَانِ مَنْزِلَتَهُ ؟

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَا يُفَارِقُهُ ، حَتَّى يَسْتَوْفِيَ حَقَّهُ فَأُفْلَسَ. وَمَنْعَهُ الْحَاكِمُ مِنْ مُلَازِمَتِهِ ، فَفِيهِ قَوْلَا

الْمُكْرَهُ ^(٨).

(١) انظر/ التمهيد في تخريج الأصول للأسنوي (ص/ ١٢٠).

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٦١٠).

(٣) (أحدهما يكون على إسلامه لأن ما حدث من الإكراه معفو عنه. الثاني: أن يكون مرتدًا حتى يدفع حكم لفظه لأنه لا عذر له في تركه). الحاوي الكبير (١٣/ ١٨٠).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (١٣/ ١٨١). (٥) مغني المحتاج (٣/ ٢٩٠).

(٦) روضة الطالبين (٩/ ١٣٩). (٧) روضة الطالبين (٩/ ١٣٩).

(٨) المذهب للشيرازي (٢/ ١٤٠).

وَمِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَيْطَانٌ زَوْجَتَهُ اللَّيْلَةَ : فَوَجَدَهَا حَائِضًا ، لَمْ يَحْنُثْ ، كَمَا لَوْ أَكْرَهَ عَلَى تَرْكِ الْوَطْءِ .

وَمِنْهَا : قَالَ : إِنْ لَمْ تَصُومِي عِدًّا فَأَنْتِ طَالِقٌ ، فَحَاضَتْ فَوُفِّعَ الطَّلَاقُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْمُكْرِهِ ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ ^(١) .

وَمِنْهَا : مَنْ ابْتَلَعَ طَرَفَ خَيْطٍ لَيْلًا ، وَبَقِيَ طَرَفُهُ خَارِجًا ، ثُمَّ أَصْبَحَ صَائِمًا ، فَإِنْ نَزَعَهُ أَفْطَرَ ، وَإِنْ تَرَكَهُ لَمْ تَصِحَّ صَلَاتُهُ ؛ لِأَنَّهُ مُتَّصِلٌ بِنَجَاسَةٍ .

وَقَالَ فِي الْحَادِمِ : فَطَرِيقُهُ أَنْ يُجْبِرَهُ الْحَاكِمُ عَلَى نَزْعِهِ ، وَلَا يُفْطَرُ ؛ لِأَنَّهُ كَالْمُكْرِهِ . قَالَ : بَلْ لَوْ قِيلَ : لَا يُفْطَرُ بِالنَّزْعِ بِاخْتِيَارِهِ لَمْ يَنْعُدْ تَنْزِيلًا لِإِجَابِ الشَّرْعِ مَنْزِلَةَ الْإِكْرَاهِ ، كَمَا إِذَا حَلَفَ : أَنْ يَطَّأَهَا فِي هَذِهِ اللَّيْلَةِ ، فَوَجَدَهَا حَائِضًا لَا يَحْنُثُ .

وَمِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَا يَحْلِفُ يَمِينًا مُغْلَظَةً ، فَوَجَبَ عَلَيْهِ يَمِينٌ وَقُلْنَا : بِوُجُوبِ التَّغْلِيزِ حَلَفَ ، وَحْنِثٌ .

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَ لَهُ عَبْدٌ مُقَيَّدٌ ، فَحَلَفَ بِعَنْقِهِ أَنْ فِي قَيْدِهِ عَشْرَةُ أَرْطَالٍ . وَحَلَفَ بِعَنْقِهِ لَا يَحْلُهُ هُوَ وَلَا غَيْرُهُ ، فَشَهِدَ عِنْدَ الْقَاضِي عَدْلَانِ أَنْ فِي قَيْدِهِ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ ، فَحَكَمَ بِعَنْقِهِ ، ثُمَّ حَلَّ الْقَيْدَ ، فَوَجَدَهُ عَشْرَةَ أَرْطَالٍ . قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ : لَا شَيْءَ عَلَى الشَّاهِدَيْنِ ؛ لِأَنَّ الْعَنْقَ حَصَلَ بِحَلِّ الْقَيْدِ ، دُونَ الشَّهَادَةِ لِتَحَقُّقِ كَذِبِهِمَا . حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَاخِرِ الْعَنْقِ .

تَنْبِيْهُ

يَقَعُ فِي الْفُتَاوَى كَثِيرًا أَنَّ رَجُلًا حَلَفَ بِالطَّلَاقِ لَا يُؤَدِّي الْحَقَّ الَّذِي عَلَيْهِ فَيُفْتَى فِي خُلَاصِهِ بِأَنْ يُرْفَعَ إِلَى الْحَاكِمِ ، فَيَحْكُمَ عَلَيْهِ بِالْأَدَاءِ . وَأَنَّهُ لَا يَحْنُثُ ، تَنْزِيلًا لِلْحُكْمِ مَنْزِلَةَ الْإِكْرَاهِ . وَعِنْدِي فِي هَذِهِ وَقْفَةٌ :

أَمَّا أَوَّلًا : فَلِأَنَّ الشَّيْخَيْنِ : لَمْ يُنْزِلَا الْحُكْمَ مَنْزِلَةَ الْإِكْرَاهِ فِي كُلِّ صُورَةٍ ، وَلَا قَرَّرَا ذَلِكَ قَاعِدَةً عَامَّةً ، بَلْ ذَكَرَاهَا فِي بَعْضِ الصُّوَرِ وَذَكَرَا خِلَافَهُ فِي بَعْضِهَا كَمَا تَرَاهُ ، فَلَيْسَ إِنْحَاقُ هَذِهِ الصُّورَةِ بِالصُّورَةِ الَّتِي حَكَمَّا فِيهَا بِعَدَمِ الْحَنْثِ أَوَّلَى مِنْ إِنْحَاقِهَا بِأَلَّتِي حَكَمَّا فِيهَا بِالْحَنْثِ .

أَمَّا ثَانِيًا : فَلِأَنَّ الْإِكْرَاهَ بِحَقٍّ لَا أَثَرَ لَهُ فِي عَدَمِ النُّفُودِ ، بِدَلِيلِ صِحَّةِ بَيْعٍ مَنْ أَكْرَهَهُ الْحَاكِمُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لَوْفَاءَ دِينِهِ وَطَّلَاقِ الْمَوْلَى إِذَا أَكْرَهَهُ الْحَاكِمُ ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ فِيهِمَا بِحَقٍّ ^(٢) .

فَالَّذِي يَنْشُرُ لَهُ الصَّدْرُ يَمَّا نَحْنُ فِيهِ : الْقَوْلُ بِالْحَنْثِ ، وَلَا أَثَرَ لِلْحُكْمِ فِي مَنْعِهِ . هَذَا إِذَا كَانَ مُعْتَرِفًا بِالْحَقِّ ، فَإِنْ كَانَ مُنْكَرًا لَهُ ، وَتَبَّتْ بِالْبَيِّنَةِ قَوِيٌّ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَدَمُ

(١) روضة الطالبين (٢٠٦/٨) .

(٢) انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٨٩/٣) .

الْحِنْثِ ؛ لِأَنَّهُ يَزْعُمُ أَنَّه مَظْلُومٌ فِي هَذَا الْحُكْمِ ، فَلَمْ يَكُنْ الْإِكْرَاهُ بِحَقٍّ فِي دَعْوَاهُ . وَالطَّلَاقُ لَا يَقَعُ بِالْشُّكِّ ، وَقَوْلِي فِي هَذِهِ الْحَالَةِ : بَعْدَمِ الْحِنْثِ : أَيُّ ظَاهِرًا . فَلَوْ كَانَتْ الْبَيِّنَةُ صَادِقَةً فِي الْوَاقِعِ ، وَهُوَ عَالِمٌ بِأَنَّ عَلَيْهِ مَا شَهِدَتْ بِهِ . وَقَعَ بَاطِلًا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

ثُمَّ رَأَيْتَ الزَّرْكَشِيَّ قَالَ فِي قَوَاعِدِهِ : ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الطَّلَاقِ : أَنَّهُ لَوْ قَالَ : إِنْ أَخَذْتُ مِنِّي حَقَّكَ فَأَنْتَ طَالِقٌ . فَأَكْرَهَهُ السُّلْطَانُ ، حَتَّى أُعْطِيَ بِنَفْسِهِ فَعَلَى الْقَوْلَيْنِ فِي فِعْلِ الْمُكْرَهِ ^(١) . وَقَضَيْتُهُ : تَرْجِيحُ عَدَمِ الْحِنْثِ ، وَالْمُتَجَنُّهُ خِلَافَهُ ؛ لِأَنَّهُ إِكْرَاهٌ بِحَقٍّ هَذِهِ عِبَارَتُهُ .

الْقَوْلُ فِي النَّائِمِ ، وَالْمَجْنُونِ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ

قَالَ رَسُولُ اللَّهِ : صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ النَّائِمِ ، حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ» ^(٢) . هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ ، أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ بِهَذَا اللَّفْظِ . مِنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا .

وَأَخْرَجَهُ مِنْ حَدِيثِ عَلِيٍّ وَعُمَرَ بِلَفْظٍ : «عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَبْرَأَ ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَعْقِلَ» ^(٣) .

وَأَخْرَجَهُ أَيْضًا عَنْهُمَا بِلَفْظٍ «عَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيْقَ» ^(٤) ، وَبِلَفْظٍ «عَنِ الصَّبِيِّ ، حَتَّى يَحْتَلِمَ» ^(٥) وَبِلَفْظٍ «حَتَّى يَبْلُغَ» ^(٦) .

وَذَكَرَ أَبُو دَاوُدَ : أَنَّ ابْنَ جُرَيْجٍ رَوَاهُ عَنْ الْقَاسِمِ بْنِ يَزِيدَ عَنْ عَلِيٍّ عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَادَ فِيهِ «وَالْخَرْفَ» ^(٧) .

وَأَخْرَجَهُ الطَّبْرَانِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ^(٨) ، وَشَدَّادُ بْنُ أَوْسٍ ، وَثَوْبَانُ ^(٩) وَالْبَزَّازُ مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ^(١٠) .

(١) روضة الطالبين (٨/ ١٩٦) . (٢) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٧) ح [٤٣٩٨] .

(٣) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٧) ح [٤٣٩٩] .

(٤) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٨) ح [٤٤٠٠] .

(٥) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٨) ح [٤٤٠١] .

(٦) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٨) ح [٤٤٠٢] .

(٧) أخرجه أبو داود: الحدود (٤/ ١٣٩) ح [٤٤٠٣] .

(٨) أخرجه الطبراني في الكبير (١١/ ٨٩) ح [١١١٤١] . والطبراني في الأوسط (٣/ ٣٦١) ح [٣٤٠٣] . وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رواه الطبراني في الكبير والأوسط وقال لا يروى عن ابن عباس إلا بهذا الإسناد، وفيه عبد العزيز بن عبيد الله بن حمزة وهو ضعيف . انظر / مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٤) .

(٩) أخرجه الطبراني في الكبير (٧/ ٢٨٧) ح [٧١٥٦] . وذكره الحافظ الهيثمي وقال: رجاله ثقات . انظر / مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٤) .

(١٠) أخرجه البزار: سننه (٢/ ٢١٢) . وذكره الحافظ الهيثمي وقال: وفيه عبد الرحمن بن عبد الله بن عمر بن حفص وهو متروك . انظر مجمع الزوائد (٦/ ٢٥٤) .

قُلْتُ : قَدْ أَلَفَ السُّبْكِيُّ فِي شَرْحِ هَذَا الْحَدِيثِ كِتَابًا ، سَمَاهُ " إِبْرَازُ الْحُكْمِ مِنْ حَدِيثِ : رُفِعَ الْقَلَمُ " ، ذَكَرَ فِيهِ ثَمَانِيَّةً وَثَلَاثِينَ فَائِدَةً تَتَعَلَّقُ بِهِ . وَأَنَا أَنْقُلُ مِنْهُ هُنَا فِي مَبَحَثِ الصَّبِيِّ مَا تَرَاهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ تَعَالَى . وَأَوَّلُ مَا نَبَّهَ عَلَيْهِ : أَنَّ الَّذِي وَقَعَ فِي جَمِيعِ رَوَايَاتِ الْحَدِيثِ : فِي سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ ، وَابْنِ مَاجَةَ وَالنَّسَائِيِّ ، وَالذَّارِقُطْنِيِّ " عَنْ ثَلَاثَةِ " بِإِثْبَاتِ الْهَاءِ " وَيَقَعُ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْمُفَقَّهَاءِ " ثَلَاثٌ " بِغَيْرِ هَاءٍ . قَالَ : وَلَمْ أَجِدْ لَهَا أَضْلًا .

قَالَ السَّيِّحُ أَبُو إِسْحَاقَ : " الْعَقْلُ " صِفَةٌ يُمَيِّزُ بِهَا الْحَسَنَ وَالْقَبِيحَ .

قَالَ بَعْضُهُمْ : وَيُزِيلُهُ الْجُنُونُ وَالْإِعْمَاءُ وَالنَّوْمُ .

وَقَالَ الْعَرَايِيُّ : الْجُنُونُ يُزِيلُهُ وَالْإِعْمَاءُ يَغْمُرُهُ وَالنَّوْمُ يَسْتُرُهُ .

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَإِنَّمَا لَمْ يَذْكُرِ الْمُعْمَى عَلَيْهِ فِي الْحَدِيثِ ؛ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى النَّائِمِ وَذَكَرَ الْخَرَفَ فِي بَعْضِ الرُّوَايَاتِ ، وَإِنْ كَانَ فِي مَعْنَى الْمَجْنُونِ ؛ لِأَنَّهُ عِبَارَةٌ عَنْ اخْتِلَاطِ الْعَقْلِ بِالْكِبَرِ ، وَلَا يُسَمَّى جُنُونًا ؛ لِأَنَّ الْجُنُونَ يَعْزِضُ مِنْ أَمْرَاضٍ سُودَاوِيَّةٍ وَيَقْبَلُ الْعِلَاجَ ، وَالْخَرَفَ خِلَافَ ذَلِكَ .

وَلِهَذَا لَمْ يَقُلْ فِي الْحَدِيثِ " حَتَّى يَعْقِلَ " لِأَنَّ الْغَالِبَ أَنَّهُ لَا يَبْرَأُ مِنْهُ إِلَى الْمَوْتِ .

قَالَ : وَيُظْهَرُ أَنَّ الْخَرَفَ رُبَّمَا بَيْنَ الْإِعْمَاءِ وَالْجُنُونِ ، وَهِيَ إِلَى الْإِعْمَاءِ أَقْرَبُ انْتَهَى .

وَاعْلَمْ : أَنَّ الثَّلَاثَةَ قَدْ يَشْتَرِكُونَ فِي أَحْكَامٍ ، وَقَدْ يُنْفَرِدُ النَّائِمُ عَنِ الْمَجْنُونِ . وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ تَارَةً وَيَلْحَقُ بِالنَّائِمِ ، وَتَارَةً يَلْحَقُ بِالْمَجْنُونِ .

وَيَبَيِّنُ ذَلِكَ بِفُرُوعٍ

الْأَوَّلُ : الْحَدَّثُ يَشْتَرِكُ فِيهِ الثَّلَاثَةُ ^(١)

الثَّانِي : اسْتِحْبَابُ الْغُسْلِ عِنْدَ الْإِفَاقَةِ لِلْمَجْنُونِ ، وَمِثْلُهُ الْمُعْمَى عَلَيْهِ ^(٢) .

الثَّالِثُ : قَضَاءُ الصَّلَاةِ إِذَا اسْتَعْرَقَ ذَلِكَ الْوَقْتُ ، يَجِبُ عَلَى النَّائِمِ ^(٣) ، دُونَ الْمَجْنُونِ ،

وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ كَالْمَجْنُونِ ^(٤) .

الرَّابِعُ : قَضَاءُ الصَّوْمِ إِذَا اسْتَعْرَقَ النَّهَارَ ، يَجِبُ عَلَى الْمُعْمَى عَلَيْهِ بِخِلَافِ الْمَجْنُونِ ^(٥) .

وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الصَّلَاةِ كَثْرَةُ تَكَرُّرِهَا ، وَنَظِيرُهُ : وَجُوبُ قَضَاءِ الصَّوْمِ عَلَى الْحَائِضِ وَالتَّمَسَّاءِ ، دُونَ الصَّلَاةِ ^(٦) . وَأَمَّا النَّائِمُ : إِذَا اسْتَعْرَقَ النَّهَارَ وَكَانَ نَوًى مِنَ اللَّيْلِ ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ صَوْمُهُ عَلَى الْمَذْهَبِ . وَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُعْمَى عَلَيْهِ : أَنَّهُ ثَابِتُ الْعَقْلِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا ثَبَّهَ اتَّبَعَهُ بِخِلَافِهِ ^(٧) ،

(١) المجموع شرح المذهب (٢١/٢) . (٢) المجموع شرح المذهب (٢٠٢/٢) .

(٣) مغني المحتاج (١٢٨/١) . (٤) روضة الطالبين (١٩٠/١) .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤١/٣) . (٦) الحاوي الكبير للماوردي (٤٤٣/٣) .

(٧) وقال الشيرازي : (ولأن النائم كالمستيقظ ولهذا ولايته ثابتة على ما له بخلاف المغمى عليه) . المذهب (١) .

وفي النوم وجهه أنه يضرب كالإغماء^(١) وفي الإغماء وجهه : أنه لا يضرب كالنوم^(٢)، ولا خلاف في الجنون^(٣)، وأما غير المستغرق من الثلاثة، فالنوم لا يضرب بالإجماع، وفي الجنون قولان : الجديد البطلان ؛ لأنه مناف للصوم، كالحيض وقطع به بعضهم^(٤)، وفي الإغماء طرق :

أحدها : لا يضرب إن أفاق جزءاً من النهار، سواء كان في أوله أو آخره.

والثاني : القطع بأنه إن أفاق في أوله صح، وإلا فلا.

والثالث : وهو الأصح فيه أربعة أقوال أظهرها لا يضرب إن أفاق لحظة ما.

والثاني : في أوله خاصة.

والثالث : في طرفيه.

والرابع : يضرب مطلقاً فيه، فشترط الإفاقة جميع النهار^(٥).

والفرع الخامس : الأذان لو نام أو أغمى عليه أثناءه، ثم أفاق، إن لم يطل الفضل بنى، وإن طال، وجب والاستئناف على المذهب^(٦).

قال في شرح المذهب، قال أصحابنا : والجنون هنا كالإغماء^(٧).

السادس : لو لبس الحنف، ثم نام حتى مضى يوم وليلة انقضت المدة^(٨).

قال البلقيني : ولو جن أو أغمى عليه، فالقياس أنه لا تحسب عليه المدة ؛ لأنه لا تجب عليه الصلاة، بخلاف النوم لوجوب القضاء، قال : ولم أر من تعرض لذلك.

السابع : إذا نام المعتكف حسب زمن النوم من الاعتكاف قطعاً ؛ لأنه كالمستيقظ.

وفي زمان الإغماء وجهان : أصحهما يحسب. ولا يحسب زمن الجنون قطعاً ؛ لأن العبادات البدنية لا يصح أداؤها في حال الجنون^(٩).

الثامن : يجوز للولي أن يحرم عن المجنون بخلاف المغمى عليه كما جزم به الرافعي^(١٠).

(١) حكاه الشيرازي عن أبي سعيد الإصطخري . المذهب (١/ ١٨٥).

(٢) حكاه الخطيب وجهاً ثالثاً في توضيحه . انظر / مغني المحتاج (١/ ٤٣٣).

(٣) مغني المحتاج (١/ ٤٣٢).

(٤) الحاوي الكبير للماوردي (٣/ ٤٦٣).

(٥) ذكر هذه الطرق صاحب مغني المحتاج (١/ ٤٣٢، ٤٣٣).

(٦) روضة الطالبين (١/ ٢٠١).

(٧) قال النووي : (ممن صرح به القاضي أبو الطيب والماوردي والمحاملي والمتولي وغيرهم) . المجموع شرح

المذهب (٣/ ١١٤).

(٨) مغني المحتاج (١/ ٦٤). (٩) المجموع شرح المذهب (٦/ ٥٤٥، ٥٤٦).

(١٠) قال الرافعي : (والمجنون كصبي لا يميز يحرم عنه وليه وفيه وجه غريب ضعيف : أنه لا يجوز الإحرام عنه إذ

ليس له أهلية العبادات والمغمى عليه لا يحرم عنه غيره) . روضة الطالبين (٣/ ١٢٠).

التاسع : الوقوف بعرفة لا يصح من المجنون ؛ والمُعْمَى عَلَيْهِ مِثْلُهُ فِي الْأَصَحِّ ، بِخِلَافِ النَّائِمِ الْمُسْتَعْرِقِ فِي الْأَصَحِّ^(١).

وَحَكَى الرَّافِعِيُّ عَنِ الْمُتَوَلَّى - وَأَقَرَّهُ - : أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُجْزِهِ فِي الْمَجْنُونِ يَقَعُ نَفْلًا ، كَحَجِّ الصَّيِّ^(٢) ، وَكَذَا الْمُعْمَى عَلَيْهِ ، كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٣).

العاشر : يَصِحُّ الرَّمْيُ عَنِ الْمُعْمَى عَلَيْهِ ، مِمَّنْ أَذِنَ لَهُ قَبْلَ الْإِعْمَاءِ ، فِي حَالِ تَجَوُّزٍ فِيهِ الْإِسْتِنَابَةُ^(٤) ، قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالْمَجْنُونُ مِثْلُهُ ، صَرَّحَ بِهِ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ^(٥).

الحادي عشر : يَبْطُلُ بِالْجُنُونِ كُلُّ عَقْدٍ جَائِزٍ ، كَالْوَكَالَةِ إِلَّا فِي رَمْيِ الْجِمَارِ^(٦) ، وَالْإِيْدَاعِ وَالْعَارِيَّةِ^(٧) وَالْكِتَابَةِ الْفَاسِدَةِ^(٨) ، وَلَا يَبْطُلُ بِالنُّومِ. وَفِي الْإِعْمَاءِ وَجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا كَالْمَجْنُونِ^(٩).

الثاني عشر : يَنْعَزِلُ الْقَاضِي بِجُنُونِهِ وَبِإِعْمَائِهِ بِخِلَافِ النَّوْمِ^(١٠).

الثالث عشر : يَنْعَزِلُ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ بِالْجُنُونِ : وَلَا يَنْعَزِلُ بِالْإِعْمَاءِ ؛ لِأَنَّهُ مُتَوَقَّعُ الرُّوَالِ^(١١).

الرابع عشر : إِذَا جُنَّ وَلِيُّ النِّكَاحِ ، انْتَقَلَتِ الْوِلَايَةُ لِلْأَبْعَدِ ، وَالْإِعْمَاءُ إِنْ دَامَ أَيَّامًا فَفِي وَجْهِهِ : كَالْجُنُونِ ، وَالْأَصَحُّ لَا ، بَلْ يَنْتَظَرُ كَمَا لَوْ كَانَ سَرِيعَ الرُّوَالِ^(١٢).

الخامس عشر : يُزَوِّجُ الْمَجْنُونُ وَلِيُّهُ بِشَرْطِهِ الْمَعْرُوفِ وَلَا يُزَوِّجُ الْمُعْمَى عَلَيْهِ كَمَا يَقْتَضِيهِ مِنْ كَلَامِهِمْ ، وَهُوَ نَظِيرُ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ^(١٣).

السادس عشر : قَالَ الْأَصْحَابُ : لَا يَجُوزُ الْجُنُونُ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ ؛ لِأَنَّهُ نَقْصٌ وَيَجُوزُ عَلَيْهِمُ الْإِعْمَاءُ ؛ لِأَنَّهُ مَرَضٌ ، وَنَبَهُ السُّبْكِيُّ عَلَى أَنَّ الْإِعْمَاءَ الَّذِي يَحْصُلُ لَهُمْ لَيْسَ كَالْإِعْمَاءِ الَّذِي

(١) المذهب للشيرازي (١/٢٢٦).

(٢) روضة الطالبين (٣/٩٥).

(٣) المجموع شرح المذهب (٨/١٠٤).

(٤) قال الرافعي : (ولو أغمي عليه ولم يأذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه . وإن أذن جاز الرمي عنه على الصحيح).

روضة الطالبين (٣/١١٥).

(٥) المجموع شرح المذهب (٨/٢٤٥).

(٦) مغني المحتاج (٢/٣٢١ - ٢٣٢).

(٧) مغني المحتاج (٣/٨١).

(٨) روضة الطالبين (٤/٤٣٧).

(٩) روضة الطالبين (١٢/٢٥٧).

(١٠) مغني المحتاج (٤/٣٨٠).

(١١) قال الرافعي : (ولا ينعزل بالإعماء لأنه متوقع الزوال وينعزل بالمرض الذي ينسيه العلوم وبالجنون ، قال

الماوردي فلو كان يجن ويفيق وزمن الإفاقة أكثر ويمكن فيه من القيام بالأمور لم ينعزل). روضة الطالبين (١٠/٤٨).

(١٢) المذهب للشيرازي (٢/٣٦)، روضة الطالبين (٧/٦٣).

يَحْصُلُ لِأَحَادِ النَّاسِ، وَإِنَّمَا هُوَ لِعَلْبَةِ الْأَوْجَاعِ لِلْحَوَاسِّ الظَّاهِرَةِ فَقَطْ دُونَ الْقَلْبِ^(١).
 قَالَ: لِأَنَّهُ قَدْ وَرَدَ «أَنَّهُ إِنَّمَا تَنَامُ أَعْيُنُهُمْ دُونَ قُلُوبِهِمْ»^(٢)، فَإِذَا حُفِظَتْ قُلُوبُهُمْ وَعُصِمَتْ مِنَ
 النَّوْمِ الَّذِي هُوَ أَخَفُّ مِنَ الْإِعْمَاءِ، فَمِنْ الْإِعْمَاءِ بِطَرِيقِ الْأَوَّلَى، انْتَهَى. وَهُوَ نَفِيسٌ جِدًّا.
 السَّابِعَ عَشَرَ: الْمَجْنُونُ يَقْتَضِي الْحَجَرَ، وَأَمَّا الْإِعْمَاءُ فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ مِثْلُهُ، كَمَا يُفْهَمُ مِنَ
 كَلَامِهِمْ^(٣).

الثَّامِنَ عَشَرَ: يَشْتَرِكُ الثَّلَاثَةُ فِي عَدَمِ صَحَّةِ مُبَاشَرَةِ الْعِبَادَةِ^(٤) وَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ^(٥)، وَجَمِيعِ
 التَّصَرُّفَاتِ مِنَ الْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ كَالطَّلَاقِ^(٦) وَالْعِتْقِ^(٧)، وَفِي غَرَامَةِ الْمُتْلَفَاتِ وَأَرْوَشِ
 الْجَنَائِيَّاتِ^(٨).

التَّاسِعَ عَشَرَ: لَا يَنْقُطِعُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ بِالْمَجْنُونِ وَالْإِعْمَاءِ عَلَى الصَّحِيحِ^(٩). وَلَمْ أَرْ مَنْ
 تَعَرَّضَ لِلنَّوْمِ^(١٠).

الْعِشْرُونَ: لَوْ قَالَ إِنْ كَلَّمْتُ فَلَانًا فَأَنْتَ طَالِقٌ، فَكَلَّمْتُهُ وَهُوَ نَائِمٌ أَوْ مُغْمَى عَلَيْهِ أَوْ هَذَثَ
 بِكَلَامِهِ فِي نَوْمِهَا وَإِعْمَائِهَا، أَوْ كَلَّمْتُهُ وَهُوَ مَجْنُونٌ طَلَقَتْ أَوْ وَهِيَ مَجْنُونَةٌ؛ قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: لَا
 تَطْلُقُ، وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ: تَطْلُقُ قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالظَّاهِرُ تَحْرِيجُهُ عَلَى حِنْثِ النَّاسِي^(١١).

الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ: لَوْ وَطِئَ الْمَجْنُونُ زَوْجَةَ ابْنِهِ حُرِّمَتْ عَلَيْهِ^(١٢)، قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ.
 الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ: ذَهَبَ الْقَاضِي وَالْفُورَانِيُّ إِلَى أَنَّ الْمَجْنُونُ لَا يَتَزَوَّجُ الْأَمَةَ؛ لِأَنَّهُ لَا
 يُخَافُ مِنْ وَطْءٍ يُوْجِبُ الْحَدَّ وَالْإِثْمَ، وَلَكِنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ، كَذَا فِي الْأَشْبَاهِ وَالنِّظَائِرِ لِابْنِ
 الْوَكِيلِ، ثُمَّ ذَكَرَ أَنَّ الشَّافِعِيَّ نَصَّ عَلَى أَنَّ الْمَجْنُونُ لَا يَزَوَّجُ مِنْهُ أَمَةٌ^(١٣).

فَرْعٌ

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ: يُسْنُ إِيقَاطُ النَّائِمِ لِلصَّلَاةِ، لَا سِيَّمَا إِنْ ضَاقَ وَقْتُهَا^(١٤).

-
- (١) روضة الطالبين (٧/٩٤، ٩٦). (٢) أخرجه البخاري: المناقب (٦/٦٧٠) ح [٣٥٧٠].
 (٣) مغني المحتاج (٢/١٦٦). (٤) روضة الطالبين (١/١٩٠).
 (٥) المهذب للشيرازي (١/٢٥٧). (٦) مغني المحتاج (٣/٢٧٩).
 (٧) روضة الطالبين (١٢/١٠٧). (٨) المهذب للشيرازي (٢/١٧٣).
 (٩) المجموع شرح المهذب (٩/٢٠٩).
 (١٠) وقد تعرض له الشيخ النووي: في شرحه للمهذب فقال: (وأما إذا ناما في المجلس فلا ينقطع خيارهما بلا
 خلاف صرح به المتولي وغيره لأن النوم لا يسمى تفرقاً والله أعلم). انظر/ المجموع شرح المهذب (٩/١٨٤).
 (١١) انظر/ روضة الطالبين (٨/١٩١، ١٩٢).
 (١٢) قال الخطيب الشربيني في التنبية واستثنى زنا المجنون فإنه يثبت المصاهرة، مغني المحتاج (٣/١٧٨).
 (١٣) انظر الأم للإمام الشافعي (٥/١٨). (١٤) المجموع شرح المهذب (٣/٧٤).

وَقَالَ السُّبْكِيُّ فِي كِتَابِهِ الْمُتَقَدِّمُ ذِكْرُهُ : إِذَا دَخَلَ عَلَى الْمُكَلَّفِ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَتَمَكَّنَ مِنْ فِعْلِهَا وَأَرَادَ أَنْ يَنَامَ قَبْلَ فِعْلِهَا ، فَإِنْ وَثِقَ مِنْ نَفْسِهِ أَنَّهُ يَسْتَيْقِظُ قَبْلَ خُرُوجِ الْوَقْتِ بِمَا يُمْكِنُهُ أَنْ يُصَلِّيَ فِيهِ جَازٍ ، وَإِلَّا لَمْ يَجْزُ ، وَكَذَا لَوْ لَمْ يَتِمَّ وَلَكِنْ بِمَجَرَّدِ دُخُولِ الْوَقْتِ قَصْدُ أَنْ يَنَامَ ، فَإِنْ نَامَ حَيْثُ لَمْ يَثِقْ مِنْ نَفْسِهِ بِالِاسْتَيْقَاطِ أَيْمَ إِيْمَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا إِثْمُ تَرْكِ الصَّلَاةِ ، وَالثَّانِي إِثْمُ التَّسَبُّبِ إِلَيْهِ ، وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِنَا : يَأْتُمُ بِالنَّوْمِ . وَإِنْ اسْتَيْقَظَ عَلَى خِلَافِ ظَنِّهِ ؛ وَصَلَّى فِي الْوَقْتِ لَمْ يَحْصُلْ لَهُ إِثْمُ تَرْكِ الصَّلَاةِ وَأَمَّا ذَلِكَ الْإِثْمُ الَّذِي حَصَلَ ، فَلَا يَرْتَفِعُ إِلَّا بِالِاسْتِغْفَارِ . وَلَوْ أَرَادَ أَنْ يَنَامَ قَبْلَ الْوَقْتِ وَعَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنْ نَوْمَهُ يَسْتَعْرِقُ الْوَقْتَ ، لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَيْهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ بَعْدُ ، وَيَشْهَدُ لَهُ مَا وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ « أَنَّ امْرَأَةً عَابَتْ زَوْجَهَا بِأَنَّهُ يَنَامُ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، فَلَا يُصَلِّي الصُّبْحَ إِلَّا ذَلِكَ الْوَقْتُ فَقَالَ : إِنَّا أَهْلُ بَيْتٍ مَعْرُوفٌ لَنَا ذَلِكَ - أَيِ يَنَامُونَ مِنَ اللَّيْلِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ - فَقَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : إِذَا اسْتَيْقَظْتَ فَصَلِّ »^(١) . وَأَمَّا إِيقَاطُ النَّائِمِ الَّذِي لَمْ يُصَلِّ ، فَلِأَوَّلٍ - وَهُوَ الَّذِي نَامَ بَعْدَ الْوُجُوبِ - يَجِبُ إِيقَاطُهُ مِنْ بَابِ النَّهْيِ عَنِ الْمُتَكْرَرِ . وَأَمَّا الَّذِي نَامَ قَبْلَ الْوَقْتِ فَلَا ؛ لِأَنَّ التَّكْلِيفَ لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ ، لَكِنْ إِذَا لَمْ يُحْشَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ فَلِأَوَّلَى إِيقَاطُهُ ؛ لِيَنَالَ الصَّلَاةَ فِي الْوَقْتِ أَنْتَهَى مُلَخَّصًا .

القول في السكران

"اختلف في تكليفه على قولين"

وَالْأَصَحُّ الْمُنْصَوِّصُ فِي الْأَمِّ : أَنَّهُ مُكَلَّفٌ^(٢) .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَفِي مَحَلِّ الْقَوْلَيْنِ أَرْبَعُ طُرُقٍ أَصَحُّهَا : أَنَّهُمَا جَارِيَانِ فِي أَقْوَالِهِ وَأَفْعَالِهِ كُلِّهَا ، مَا لَهُ وَمَا عَلَيْهِ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُمَا فِي أَقْوَالِهِ كُلِّهَا ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْإِسْلَامَ وَالرِّدَّةَ ، وَالْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَغَيْرَهَا ، وَأَمَّا أَفْعَالُهُ : كَالْقَتْلِ وَالْقَطْعِ وَغَيْرِهَا ، فَكَأَفْعَالِ الصَّاحِي بِلَا خِلَافٍ لِقُوَّةِ الْأَفْعَالِ .

الثَّالِثُ : أَنَّهُمَا فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَالْجَنَائِيَّاتِ . وَأَمَّا بَيْعُهُ وَشِرَاؤُهُ وَغَيْرُهُمَا مِنْ الْمُعَاوَضَاتِ ، فَلَا يَصِحُّ بِلَا خِلَافٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَعْلَمُ مَا يَفْقِدُ عَلَيْهِ وَالْعِلْمُ شَرْطٌ فِي الْمُعَامَلَاتِ .

الرَّابِعُ : أَنَّهُمَا فِيمَا لَهُ ، كَالنِّكَاحِ وَالْإِسْلَامِ ، أَمَّا مَا عَلَيْهِ كَالْإِقْرَارِ وَالطَّلَاقِ وَالضَّمَانِ ، فَيَنْفُذُ قَطْعًا تَغْلِيظًا ، وَعَلَى هَذَا لَوْ كَانَ لَهُ مِنْ وَجْهِ ، وَعَلَيْهِ مِنْ وَجْهِ ، كَالْبَيْعِ وَالْإِجَارَةِ نَقْدَ تَغْلِيظًا بِطَرِيقِ التَّغْلِيظِ ، هَذَا مَا أوردَ الرَّافِعِيُّ^(٣) . وَقَدْ اغْتَرَّ بِهِ بَعْضُهُمْ فَقَالَ تَفْرِيعًا عَلَى الْأَصْلِ : السَّكَرَانُ فِي

(١) أخرجه أحمد: المسند (٩٨/٣) ح [١١٧٦٥] ، والبيهقي في الكبرى (٤٩٩/٤) ح [٨٤٩٩] .

(٢) قال الإمام الشافعي: (ومن شرب خمرًا أو نبيذًا فأسكره فطلق لزمه الطلاق والحدود كلها والفرائض ولا

تسقط المعصية بشرب الخمر) . الأم (٥/٢٣٥) .

(٣) ذكره بنصه في الروضة . انظر / روضة الطالبين (٦٢/٨) .

كُلَّ أَحْكَامِهِ كَالصَّاحِي، إِلَّا فِي نَقْضِ الْوُضُوءِ^(١).

قُلْتُ : وَفِيهِ نَظَرٌ، فَالْصَّوَابُ تَقْيِيدُ ذَلِكَ بِغَيْرِ الْعِبَادَاتِ وَيُسْتَثْنَى مِنْهُ الْإِسْلَامُ، أَمَّا الْعِبَادَاتُ، فَلَيْسَ فِيهَا كَالصَّاحِي كَمَا بَيَّنَّ ذَلِكَ^(٢)؛ فَمِنْهَا الْأَذَانُ، فَلَا يَصِحُّ أَذَانُهُ عَلَى الصَّحِيحِ؛ كَالْمَجْنُونِ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ كَلَامَهُ لَعُوٌّ وَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْعِبَادَةِ، وَفِيهِ وَجْهٌ أَنَّهُ يَصِحُّ بِنَاءً عَلَى صِحَّةِ تَصَرُّفَاتِهِ^(٣).

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ، قَالَ : أَمَّا مَنْ هُوَ فِي أَوَّلِ النَّشْوَةِ، فَيَصِحُّ أَذَانُهُ بِلَا خِلَافٍ^(٤).

وَمِنْهَا، لَوْ شَرِبَ الْمُسْكِرَ لَيْلًا وَبَقِيَ سُكْرُهُ جَمِيعَ النَّهَارِ، لَمْ يَصِحَّ صَوْمُهُ، وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ، وَإِنْ صَحَا فِي بَعْضِهِ فَهُوَ كَالْإِعْمَاءِ فِي بَعْضِ النَّهَارِ^(٥).

وَمِنْهَا لَوْ سَكِرَ الْمُعْتَكِفُ، بَطَلَ اعْتِكَافُهُ وَتَبَاعُهُ أَيْضًا^(٦). وَاعْلَمْ : أَنَّ فِي بُطْلَانِ الْإِعْتِكَافِ بِالسُّكْرِ وَالرَّدَّةِ، سِتَّةَ طُرُقٍ، نَظِيرُ مَسْأَلَةِ الْعَفْوِ عَمَّا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ فِي الْمَاءِ وَالثُّوبِ.

الْأَوَّلُ : وَهُوَ الْأَصَحُّ : يَبْطُلُ بِهِمَا قَطْعًا؛ لِأَنَّهُمَا أَفْحَشُ مِنَ الْخُرُوجِ مِنَ الْمَسْجِدِ.

وَالثَّانِي : لَا؛ قَطْعًا.

وَالثَّالِثُ : فِيهِمَا قَوْلَانِ.

وَالرَّابِعُ : يَبْطُلُ فِي السُّكْرِ دُونَ الرَّدَّةِ؛ لِأَنَّ السَّكَرَانَ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الْمَقَامِ فِي الْمَسْجِدِ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجُوزُ إِفْرَارُهُ فِيهِ، فَصَارَ كَمَا لَوْ خَرَجَ مِنَ الْمَسْجِدِ، وَالْمُرْتَدُّ مِنْ أَهْلِ الْمَقَامِ فِيهِ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ إِفْرَارُهُ فِيهِ.

وَالْخَامِسُ : يَبْطُلُ فِي الرَّدَّةِ دُونَ السُّكْرِ؛ لِأَنَّهُ كَالنَّوْمِ بِخِلَافِهَا؛ لِأَنَّهَا تُنَافِي الْعِبَادَاتِ.

وَالسَّادِسُ : يَبْطُلُ فِي السُّكْرِ لَامْتِدَادَ زَمَانِهِ، وَكَذَا الرَّدَّةُ إِنْ طَالَ زَمَانُهَا، وَإِلَّا فَلَا.

قَالَ الرَّافِعِيُّ، وَلَا خِلَافَ أَنَّهُ لَا يُحْسَبُ زَمَانُهُمَا^(٧).

(١) قال النووي : (إذا سكر بخرم أو نبيذ أو غيرهما أو شرب دواء للحاجة أو غيرها فزال عقله انتقض وضوءه ولا خلاف في شيء من هذا إلا وجهاً للخراسانيين أنه لا ينتقض وضوء السكران إذا قلنا له حكم الصاحي في أقواله وأفعاله : حكاة الفوراني والغزالي في البسيط والمتولي وصاحب العدة والرويان وغيرهم وهو غلط صريح فإن انتقاض الوضوء منوط بزوال العقل فلا فرق بين العاصي والمطيع). المجموع شرح المذهب (٢/٣٩٧).

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٧٩). (٣) المجموع شرح المذهب (٣/١٠٠).

(٤) المجموع شرح المذهب (٣/١٠٠). (٥) نقله في المجموع عن المتولي (٦/٣٨٦).

(٦) قال الرافعي : (ونص أنه لو سكر في اعتكافه ثم أفاق يستأنف واختلف الأصحاب فيهما على طرق.

المذهب : بطلان اعتكافهما فإن ذلك أشد من الخروج من المسجد). روضة الطالبين (٢/٣٩٧).

(٧) روضة الطالبين (٢/٣٩٧).

وَمِنْهَا : لَا يَصِحُّ وَقُوفُ السَّكَرَانِ بِعَرَفَةِ، سَوَاءً كَانَ مُتَعَدِّيًا أَمْ لَا، كَالْمَغْمَى عَلَيْهِ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(١).

وَمِنْهَا : فِي وَجُوبِ الرَّدِّ عَلَيْهِ إِذَا سَلَّمَ، وَكَذَا الْمَجْنُونُ، وَجَهَانٍ فِي الرُّوضَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ ^(٢)، قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَا يَجِبُ الرَّدُّ عَلَيْهِمَا، وَلَا يُسَنُّ ابْتِدَاؤُهُمَا ^(٣). فَهَذِهِ فُرُوعٌ لَيْسَ السَّكَرَانُ فِيهَا كَالصَّاحِي. وَبَقِيَ فَرْعٌ، لَمْ أَرْ مَنْ ذَكَرَهُ وَهُوَ : لَوْ بَانَ إِمَامُهُ سَكْرَانًا، فَهَلْ تَجِبُ الْإِعَادَةُ كَمَا لَوْ بَانَ مَجْنُونًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَخْفَى حَالُهُ أَوْ لَا، كَمَا لَوْ بَانَ مُحَدِّثًا ؟ الظَّاهِرُ : الْأَوَّلُ ^(٤).

حَذَّ السُّكْرِ "فِيهِ عِبَارَاتٌ"

قَالَ الشَّافِعِيُّ : السَّكَرَانُ هُوَ الَّذِي اخْتَلَطَ كَلَامُهُ الْمَنْظُومُ وَانْكَشَفَ سِرُّهُ الْمَكْتُومُ ^(٥).

وَقَالَ الْمُرْتَبِيُّ : هُوَ الَّذِي لَا يَفْرُقُ بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَا بَيْنَ أُمِّهِ وَامْرَأَتِهِ.

وَقِيلَ : هُوَ الَّذِي يُفْصِحُ بِمَا كَانَ يَحْتَشِمُ مِنْهُ.

وَقِيلَ : الَّذِي يَتَمَائِلُ فِي مَشْيِهِ وَيَهْذِي فِي كَلَامِهِ وَقِيلَ : الَّذِي لَا يَعْلَمُ مَا يَقُولُ ^(٦) وَقَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ : الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعَادَةِ، فَإِذَا انْتَهَى تَغْيِيرُهُ إِلَى حَالَةٍ يَقَعُ عَلَيْهِ اسْمُ السَّكَرَانِ، فَهُوَ الْمُرَادُ بِالسَّكَرَانِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهُوَ الْأَقْرَبُ ^(٧)، وَلَمْ يَرْضَ الْإِمَامُ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ، وَقَالَ : الشَّارِبُ لَهُ ثَلَاثَةُ أَحْوَالٍ :

أَوَّلُهَا : هِزَّةٌ وَنَسَاطٌ، يَأْخُذُهُ إِذَا دَبَّتِ الْخَمْرُ فِيهِ وَلَمْ تَسْتَوِلْ عَلَيْهِ بَعْدُ، وَلَا يَزُولُ الْعَقْلُ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِلَا خِلَافٍ، فَهَذَا يَنْفُذُ طَلَاقُهُ وَتَصَرُّفَاتُهُ لِبَقَاءِ عَقْلِهِ.

الثَّانِيَةُ : نَهَايَةُ السُّكْرِ : وَهُوَ أَنْ يَصِيرَ طَافِحًا وَيَسْقُطَ كَالْمَغْشِيِّ عَلَيْهِ، لَا يَتَكَلَّمُ وَلَا يَكَادُ

(١) قال النووي : (ولو وقف وهو سكران وقال ابن المرزبان والقاضي أبو الطيب والدارمي فيه الوجهان كالمغمى عليه وقال صاحب البيان إن كان سكره بغير معصية ففيه الوجهان كالمغمى عليه وإن كان بمعصية فوجهان حكاهما الصيمري أصحها لا يجوزنه تغليظاً عليه والثاني : يجوزنه لأنه كالصاحي في الأحكام والله أعلم). المجموع شرح المذهب (١٠٤ / ٨).

(٢) روضة الطالبين (٢٣٠ / ١٠). (٣) المجموع شرح المذهب (٦٠٤ / ٤).

(٤) نعم لم أجد من تعرض لمسألة من بان إمامه سكراناً، فيما لدي من كتب الشافعية ولكن منهم من تكلم عن حكم الصلاة وراء السكران، فقال النووي : (لا تصح الصلاة وراء السكران لأنه محدث قال الشافعي والأصحاب فإن شرب الخمر وغسل فاه وما أصابه وصلى قبل أن يسكر صحت صلاته والافتداء به فلو سكر في أثناءها بطلت صلاته ولزم المأموم مفارقه ويبيى على صلاته فإن لم يفارقه بطلت صلاته). انظر / المجموع شرح المذهب (٢٦٢ / ٤).

(٥) انظر / روضة الطالبين (٦٢ / ٨). (٦) روضة الطالبين (٦٢ / ٨، ٦٣).

(٧) روضة الطالبين (٦٣ / ٨).

يَتَحَرَّكُ، فَلَا يَنْفُذُ طَلَاقُهُ وَلَا غَيْرُهُ؛ لِأَنَّهُ لَا عَقْلَ لَهُ.

الثالثة: حَالَةُ مُتَوَسِّطَةٍ بَيْنَهُمَا: وَهُوَ أَنْ تَخْتَلِطَ أَحْوَالُهُ وَلَا تَنْتَظِمَ أَقْوَالُهُ وَأَفْعَالُهُ وَيَبْقَى تَمْيِيزُ وَفَهْمُ وَكَلَامٌ، فَهَذِهِ الثَّلَاثَةُ سُكْرٌ، وَفِيهَا الْقَوْلَانِ، وَمَا ذَكَرَهُ فِي الْحَالَةِ الثَّانِيَةِ تَابَعَهُ عَلَيْهِ الْعَزَالِيُّ، وَجَعَلَ لَفْظَهُ كَلْفُظَ النَّائِمِ.

قَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ: وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَهُ عَلَى الْخِلَافِ، لِتَعَدِّيهِ بِالسَّبَبِ إِلَى هَذِهِ الْحَالَةِ، قَالَ: وَهُوَ أَوْفَقُ لِإِطْلَاقِ الْأَكْثَرِينَ^(١).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَقَدْ خَالَفَ فِي مَوَاضِعَ، فَجَزَمَ بِأَنَّ الطَّافِحَ الَّذِي سَقَطَ تَمْيِيزُهُ بِالْكَلِّيَّةِ كَلَامُهُ لَعُو.

وَمِنْهَا: فِي وَلَايَةِ النِّكَاحِ فَقَالَ: السُّكْرُ إِنْ حَصَلَ بِسَبَبٍ يَفْسُقُ بِهِ، فَإِنْ قُلْنَا: الْفَاسِقُ لَا يَلِي، فَذَلِكَ، وَإِنْ قُلْنَا: يَلِي أَوْ حَصَلَ بِسَبَبٍ لَا يَفْسُقُ، فَإِنْ لَمْ يَنْفُذْ تَصَرُّفُ السُّكْرَانِ فَالسُّكْرُ كَالْإِعْمَاءِ، وَإِنْ جَعَلْنَا تَصَرُّفَهُ كَتَصَرُّفِ الصَّاحِي، فَمِنْهُمْ مَنْ صَحَّ تَزْوِيجُهُ وَمِنْهُمْ مَنْ مَنَعَ لَا خِتَالَالَ نَظَرِهِ^(٢)، ثُمَّ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا بَقِيَ لَهُ تَمْيِيزٌ وَنَظَرٌ، فَأَمَّا الطَّافِحُ الَّذِي سَقَطَ تَمْيِيزُهُ بِالْكَلِّيَّةِ فَكَلَامُهُ لَعُو^(٣)، وَمِنْهَا: فِي أَوَاخِرِ الطَّلَاقِ قَالَ: إِنْ كَلَّمْتَ فَلَنَا فَأَنْتَ طَالِقٌ فَكَلَّمْتَهُ وَهُوَ سَكْرَانٌ، أَوْ مَجْنُونٌ طَلَّقْتَ.

قَالَ ابْنُ الصَّبَّاحِ: يُشْتَرَطُ أَنَّ السُّكْرَانَ بِحَيْثُ يَسْمَعُ وَيَتَكَلَّمُ^(٤).
وَأَمَّا كَلَامُهَا فِي سُكْرِهَا، فَتَطْلُقُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ إِلَّا إِذَا انْتَهَتْ إِلَى السُّكْرِ الطَّافِحِ^(٥).
وَذَكَرَ مِثْلَهُ فِي الْإِيمَانِ.

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُشْكِالِ: قَوْلُ الْمُنْهَاجِ فِي عِدَّةِ مَوَاضِعَ: مِنْهَا: " فِي الطَّلَاقِ " يُشْتَرَطُ لِنُفُوذِهِ: التَّكْلِيفُ إِلَّا السُّكْرَانُ^(٦).

وَقَالَ فِي الدَّقَائِقِ وَغَيْرِهَا: إِنْ قَوْلُهُ " إِلَّا السُّكْرَانُ " زِيَادَةٌ عَلَى الْمُحَرَّرِ، لَا بُدَّ مِنْهَا، فَإِنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، مَعَ أَنَّهُ يَقَعُ طَلَاقُهُ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَهَذَا كَلَامٌ غَيْرُ مُسْتَقِيمٍ، فَإِنَّ الصَّوَابَ: أَنَّهُ مُكَلَّفٌ.

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/١٥٥).

(٤) روضة الطالبين (٨/١٩١).

(١) روضة الطالبين (٨/٦٣).

(٣) روضة الطالبين (٧/٦٣).

(٥) روضة الطالبين (٨/١٩٢).

(٦) انظر/ المنهاج مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٧٩).

وَحُكْمُهُ كَحُكْمِ الصَّاحِي فِيْمَا لَهُ وَعَلَيْهِ، غَيْرَ أَنَّ الْأُصُولِيَيْنَ قَالُوا : إِنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ، وَأَبْطَلُوا تَصَرُّفَاتِهِ مُطْلَقًا، فَخَلَطَ التَّوَوِيَّ طَرِيقَةَ الْفُقَهَاءِ بِطَرِيقَةِ الْأُصُولِيِّينَ، فَإِنَّهُ نَفَى عَنْهُ التَّكْلِيفَ وَمَعَ ذَلِكَ حَكَمَ بِصَحَّةِ تَصَرُّفَاتِهِ، وَهُمَا طَرِيقَتَانِ لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا^(١).

وَقَالَ فِي الْخَادِمِ : مَا ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ مَرْدُودٌ، بَلْ الْأُصُولِيُّونَ قَالُوا : إِنَّهُ غَيْرُ مُكَلَّفٍ مَعَ قَوْلِهِمْ بِنُفُوذِ تَصَرُّفَاتِهِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ الْإِمَامُ وَالْغَزَالِيُّ، وَغَيْرُهُمَا. وَأَجَابُوا عَنْ نُفُوذِ تَصَرُّفَاتِهِ بِأَنَّهُ مِنْ قَبِيلِ رِبْطِ الْأَحْكَامِ بِالْأَسْبَابِ، الَّذِي هُوَ خِطَابُ الْوَضْعِ وَلَيْسَ مِنْ بَابِ التَّكْلِيفِ^(٢).

وَعَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ : أَنَّهُ أَجَابَ بِجَوَابٍ آخَرَ، وَهُوَ أَنَّهُ لَمَّا كَانَ سُكْرُهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ، وَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي دَعْوَى السُّكْرِ لِفِسْقِهِ. أَلْزَمْنَاهُ حُكْمَ أَقْوَالِهِ، وَأَفْعَالِهِ وَطَرَدْنَا مَا لَزِمَهُ فِي حَالِ الصَّحَّةِ.

(١) انظر/ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول (ص/ ١١٥).

(٢) نقله الخطيب الشربيني وعزاه إلى الغزالي في المستصفى. مغني المحتاج (٣/ ٢٧٩).

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الصَّبِيِّ

قَالَ فِي كِفَايَةِ الْمُتَحَفِّظِ : الْوَلَدُ مَا دَامَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ فَهُوَ جَنِينٌ ، فَإِذَا وَلَدَتْهُ سُمِّيَ صَبِيًّا ، فَإِذَا فَطِمَ سُمِّيَ غُلَامًا ، إِلَى سَبْعِ سِنِينَ ، ثُمَّ يَصِيرُ يَافِعًا ، إِلَى عَشْرِ ، ثُمَّ يَصِيرُ حَزُورًا ، إِلَى خَمْسِ عَشْرَةَ أَنْتَهَى .

وَالْفُقَهَاءُ يُطْلِقُونَ الصَّبِيَّ عَلَى مَنْ لَمْ يَبْلُغْ ، وَهُوَ فِي الْأَحْكَامِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :

الْأَوَّلُ : مَا لَا يُلْحَقُ فِيهِ بِالْبَالِغِ ، بِلَا خِلَافٍ

وَذَلِكَ فِي التَّكَالِيفِ الشَّرْعِيَّةِ : مِنَ الْوَاجِبَاتِ وَالْمَحْرَمَاتِ ، وَالْحُدُودِ ^(١) . وَالتَّصَرُّفَاتِ : مِنَ الْعُقُودِ ، وَالْفُسُوحِ ^(٢) ، وَالْوَلَايَاتِ ^(٣) . وَمِنْهَا : تَحْمُلُ الْعَقْلِ ^(٤) .

الثَّانِي : مَا يُلْحَقُ فِيهِ بِالْبَالِغِ ، بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ : مِنْهَا وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِي مَالِهِ ، وَالْإِنْفَاقِ عَلَى قَرِيبِهِ مِنْهُ ^(٥) ، وَبُطْلَانُ عِبَادَتِهِ بِتَعَمُّدِ الْمُبْطِلِ لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ : فِي الطَّهَارَةِ ، وَالصَّلَاةِ ، وَالصَّوْمِ ، وَصَحَّةِ الْعِبَادَاتِ مِنْهُ ، وَتَرْتُّبُ الثَّوَابِ عَلَيْهَا ، وَإِمَامَتُهُ فِي غَيْرِ الْجُمُعَةِ ^(٦) وَوُجُوبُ تَبْيِيتِ النِّيَّةِ فِي صَوْمِ رَمَضَانَ ^(٧) . قَالَ فِي الرُّوضَةِ ، فِي بَابِ الْغَضَبِ : الرَّجُلُ ، وَالْمَرْأَةُ ، وَالْعَبْدُ ، وَالْفَاسِقُ ، وَالصَّبِيُّ الْمُمِيزُ يَشْتَرِكُونَ فِي جَوَازِ الْإِفْدَامِ عَلَى إِزَالَةِ الْمُنْكَرَاتِ ، وَيُثَابُ الصَّبِيُّ عَلَيْهِ كَمَا يُثَابُ الْبَالِغُ ، وَلَيْسَ لِأَحَدٍ مَنَعُهُ مِنْ كَسْرِ الْمَلَاهِي ، وَإِرَاقَةِ الْحَمْرِ ، وَغَيْرِهِمَا مِنَ الْمُنْكَرَاتِ ، كَمَا لَيْسَ لَهُ مَنَعُ الْبَالِغِ ، فَإِنَّ الصَّبِيَّ - وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُكَلَّفًا - فَهُوَ مِنْ أَهْلِ الْقُرْبِ ، وَلَيْسَ هَذَا مِنَ الْوَلَايَاتِ ^(٨) . وَقَالَ السُّبْكِيُّ : خِطَابُ النَّدْبِ ثَابِتٌ فِي حَقِّ الصَّبِيِّ ، فَإِنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ مِنْ جِهَةِ الشَّارِعِ أَمْرٌ نَدْبٌ ، مُثَابٌ عَلَيْهَا ، وَكَذَلِكَ يَوْجَدُ فِي حَقِّهِ خِطَابُ الْإِبَاحَةِ ، وَالْكَرَاهَةِ ، حَيْثُ يَوْجَدُ خِطَابُ النَّدْبِ ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ مُمِيزًا . أَنْتَهَى .

(١) المجموع شرح المذهب (٦/٣) .

(٢) المجموع شرح المذهب (١٥٦/٩) . (٣) روضة الطالبين (٦٢/٧) .

(٤) قال الشيرازي : (ولا يعقل صبي لأن حمل الدية على سبيل النصرة بدلاً عما كان في الجاهلية من النصرة بالسيف ولا نصرة في الصبي) . المذهب (٢١٣/٢) .

(٥) المجموع شرح المذهب (٦/٣) .

(٦) المجموع شرح المذهب (٢٤٨/٤) . (٧) المجموع شرح المذهب (٣٠٨/٦) .

(٨) ذكره في الروضة وعزاه إلى الغزالي في «البيسط» والإحياء . روضة الطالبين (١٨/٦) .

الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْبَالِغِ

وَفِيهِ فُرُوعٌ : الْأَوَّلُ : إِذَا أَحْدَثَ الصَّبِيُّ ، أَوْ أَجْنَبٌ ^(١) ، وَظَهَرَ ، فَطَهَارَتُهُ كَامِلَةٌ ، فَلَوْ بَلَغَ صَلَّى بِهَا ، وَلَمْ تَجِبْ إِعَادَتُهَا ^(٢) . وَفِي وَجْهِ ، حَكَاهُ الْمُتَوَلَّى عَنِ الْمُزَنِيِّ : أَنَّهَا نَاقِصَةٌ ، فَتَلَزَمَتْهُ الْإِعَادَةُ إِذَا بَلَغَ . وَلَوْ تَيَمَّمَ ، ثُمَّ بَلَغَ ، لَمْ يَنْطَلِ تَيَمُّمُهُ فِي الْأَصَحِّ ، وَيُصَلِّي بِهِ الْفَرَضُ فِي الْأَصَحِّ . وَفِي وَجْهِ : يَنْطَلِ ، وَفِي آخَرٍ : يُصَلِّي بِهِ النَّفْلُ ، دُونَ الْفَرَضِ .

الثَّانِي : فِي صِحَّةِ أَذَانِهِ وَجْهَانِ : الصَّحِيحُ - وَبِهِ قَطَعَ الْجُمْهُورُ - : صِحَّتُهُ ، لَكِنْ يُكْرَهُ ^(٣) .

الثَّالِثُ : الْقِيَامُ فِي صَلَاةِ الْفَرَضِ .

هَلْ يَجِبُ فِي صَلَاةِ الصَّبِيِّ ، أَوْ يَجُوزُ لَهُ الْقُعُودُ ؟ وَجْهَانِ فِي الْكِفَايَةِ ، بِلَا تَرْجِيحٍ ^(٤) .

قَالَ الْأَدْرَعِيُّ : وَالْأَصَحُّ عِنْدَ صَاحِبِ الْبَحْرِ : الْمَنْعُ ^(٥) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَيَجْرِيَانِ فِي الصَّلَاةِ الْمُعَادَةِ ^(٦) ، قَالَ : وَكَلَامُ الْأَكْثَرِينَ مُشْعِرٌ بِالْمَنْعِ .

قُلْتُ : وَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَا فِيمَا إِذَا خَطَبَ الصَّبِيُّ لِلْجُمُعَةِ بَلْ يَقْطَعُ بِمَنْعِ الْقُعُودِ ^(٧) .

الرَّابِعُ : فِي صِحَّةِ إِمَامَتِهِ فِي الْجُمُعَةِ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا : الصَّحَّةُ بِشَرْطِ أَنْ يَتِمَّ الْعَدَدُ بِغَيْرِهِ .

الخَامِسُ : فِي سُقُوطِ فَرَضِ صَلَاةِ الْجِنَازَةِ بِهِ وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا السُّقُوطُ ؛ لِأَنَّهُ تَصِحُّ إِمَامَتُهُ فَاشْتَبَهَ الْبَالِغُ ^(٨) . وَفِي نَظِيرِهِ مِنْ رَدِّ السَّلَامِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : عَدَمُ السُّقُوطِ ^(٩) .

وَالْفَرْقُ : أَنَّ الْمَقْصُودَ هُنَاكَ الدُّعَاءُ وَهُوَ حَاصِلٌ ، وَهُنَا الْأَمَانُ ، وَفِي سُقُوطِ فَرَضِ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ بِالصَّبِيَّانِ احْتِمَالَانِ لِلْمُحِبِّ الطَّبَرِيِّ .

الْسَّادِسُ : فِي جَوَازِ تَوَكُّلِهِ فِي دَفْعِ الزَّكَاةِ وَجْهَانِ : الْأَصَحُّ الْجَوَازُ ^(١٠) .

(١) لا ينزول المني ولكن بأن يتصور منه الإيلاج فأولج تفسيراً لكي يناسب التفرع الذي نبه عليه المصنف بقوله : «فلو بلغ صلى بها» .

(٢) المجموع شرح المذهب (١٢/٣) .

(٣) قال في الروضة : (ويصح أذان الصبي المميز على الصحيح المعروف في المذهب قلت قال صاحب «الشامل» و«العدة» وغيرهما يكره أذان الصبي ما لم يبلغ . كما يكره أذان الفاسق) . روضة الطالبين (١/٢٠٢) .

(٤) قال الخطيب الشربيني : (وأفهم كلامه صحة صلاة الصبي قاعداً مع القدرة على القيام) . مغني المحتاج (١/١٥٣) .

(٥) حكاه الخطيب الشربيني ونقله عنه . انظر / مغني المحتاج (١/١٥٣) .

(٦) مغني المحتاج (١/١٥٣) .

(٧) المجموع شرح المذهب (٤/٢٤٨) . (٨) المجموع شرح المذهب (٤/٦٠٠) .

(٩) قال النووي : (قال القاضي حسين والمتولي والرافعي وغيرهم لا يسقط الفرض عنهم بجوابه لأن الجواب فرض والصبي ليس من أهل الفرض وقال الشاشي : يسقط به كما يصح أذانه للرجل ويحصل به أداء الشعار) .

المجموع شرح المذهب (٤/٦٠٠) .

(١٠) مغني المحتاج (٢/٢١٨) .

السَّابِعُ : يَجُوزُ اعْتِمَادُ قَوْلِهِ فِي الْإِذْنِ وَدُخُولِ دَارٍ وَإِصَالِ هَدِيَّةٍ فِي الْأَصَحِّ^(١).
وَمَحَلُّ الْوَجْهَيْنِ : مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ قَرِينَةً وَإِلَّا فَيَعْتَمَدُ قَطْعًا^(٢).

الثَّامِنُ : يَحْصُلُ بِوُطْنِهِ التَّحْلِيلُ عَلَى الْمَشْهُورِ، إِذَا كَانَ مِمَّنْ يَتَأْتَى مِنْهُ الْجِمَاعُ^(٣)، أَمَّا الصَّغِيرَةُ الْمُطْلَقَةُ ثَلَاثًا إِذَا وَطِئَتْ فِيهَا طَرِيقَانِ، أَصْحُهُمَا : الْحِلُّ قَطْعًا، وَالثَّانِي : فِي الَّتِي لَا تُشْتَهَى الْوَجْهَانِ فِي الصَّبِيِّ^(٤).

التَّاسِعُ : التَّقَاطُطُ صَحِيحٌ عَلَى الْمَذْهَبِ، كَاخْتِطَابِهِ وَاصْطِيَادِهِ^(٥).

الْعَاشِرُ : فِي وُجُوبِ الرَّدِّ عَلَيْهِ إِذَا سَلَّمَ، وَجْهَانِ أَصْحُهُمَا الْوُجُوبُ^(٦).

الْحَادِي عَشَرَ : فِي حِلِّ مَا ذَبَحَهُ، قَوْلَانِ أَصْحُهُمَا الْحِلُّ، فَإِنْ كَانَ مُمَيِّزًا حَلَّ قَطْعًا^(٧).

الثَّانِي عَشَرَ : فِي صِحَّةِ إِسْلَامِ الصَّبِيِّ الْمُتَمَيِّزِ اسْتِقْلَالًا، وَجْهَانِ الْمُرَجَّحُ مِنْهُمَا : الْبُطْلَانُ^(٨). وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ الْبُلْقَيْنِ الصَّحَّةُ، وَهُوَ الَّذِي أَعْتَقَدَهُ.

ثُمَّ رَأَيْتُ الشُّبْكِيَّ مَالَ إِلَيْهِ فَقَالَ فِي كِتَابِهِ " إِبْرَازُ الْحُكْمِ " : اسْتَدَلَّ مَنْ قَالَ بِبُطْلَانِهِ بِالْحَدِيثِ بِمِثْلِ مَا أُخْتِجَ بِهِ لِبُطْلَانِ بَيْعِهِ.

وَوَجْهُ الدَّلَالَةِ فِي الْبَيْعِ : أَنَّهُ لَوْ صَحَّ لَا اسْتَلْزَمَ الْمُوَاخَذَةَ بِالتَّسْلِيمِ، وَالْمُطَالَبَةَ بِالْعَهْدَةِ، وَالْحَدِيثُ دَلٌّ عَلَى عَدَمِ الْمُوَاخَذَةِ.

وَلَوْ صَحَّ أَيْضًا لَكُلِّفَ أَحْكَامُ الْبَيْعِ، وَهُوَ لَا يُكَلَّفُ شَيْئًا، وَكَذَا فِي الْإِسْلَامِ : لَوْ صَحَّ لَكُلِّفَ أَحْكَامُهُ وَاللَّازِمُ مُتَنَفٍ بِالْحَدِيثِ.

قَالَ : وَهَذَا اسْتِدْلَالٌ ضَعِيفٌ ؛ لِأَنَّهُ يَكْفِي فِي تَرْتِيبِ أَحْكَامِهِ ظُهُورُ أَثَرِهَا بَعْدَ الْبُلُوغِ.

وَالْقَائِلُ بِصِحَّةِ إِسْلَامِهِ يَقُولُ : إِنَّهُ إِذَا بَلَغَ وَوَصَفَ الْكُفْرَ صَارَ مُرْتَدًّا، وَهَذَا لَا يَنْفِيهِ الْحَدِيثُ، إِنَّمَا يَنْفِي الْمُوَاخَذَةَ حِينَ الصَّبَا وَالْإِسْلَامِ كَالْعِبَادَاتِ، فَكَمَا يَصِحُّ مِنْهُ الصَّوْمُ وَالصَّلَاةُ

(١) قال الخطيب الشربيني: (لكن الصحيح اعتماد قول صبي مميز مأمون في الإذن في دخول دار وإيصال هدية لتسامح السلف في مثل ذلك وهو توكيل من جهة الأذان والمهدي. والثاني: لا كغيره). مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٢) مغني المحتاج (٢/٢١٨).

(٣) قال الرافعي: (والصبي الذي يتأتى منه الجماع كالبالغ على المشهور والطفل الذي لا يتأتى منه لا يحلل على الصحيح وعن الفقهاء أنه يحلل). روضة الطالبين (٧/١٢٥).

(٤) روضة الطالبين (٧/١٢٥). (٥) مغني المحتاج (٢/٤٠٨).

(٦) قال النووي: (ولو سلم صبي على بالغ قال القاضي والمتولي والرافعي في وجوب الرد عليه وجهان بناءً على صحة إسلامه والصحيح وجوب الرد لعموم قوله تعالى: ﴿وَإِذَا حِيْتُمْ بِهِ فَأُتُوا بِهِ خَيْرًا وَأَلِيسَ مِنْكُمْ أَكْثَرُ خَبِيرًا﴾ قال الشاشي هذا البناء المذكور فاسد). انظر/ المجموع شرح المذهب (٤/٦٠٠).

(٧) المذهب للشيرازي (١/٢٥٢). (٨) مغني المحتاج (٢/٤٢٤).

وَالْحَجُّ وَغَيْرُهَا، يَصِحُّ مِنْهُ الْإِسْلَامُ انْتَهَى^(١).

قُلْتُ : وَمِمَّا يَدُلُّ لِصِحَّتِهِ مِنَ الْحَدِيثِ : مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ فِي سُنَنِهِ عَنْ مُسْلِمِ التَّمِيمِيِّ .
قَالَ : « بَعَثَنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي سَرِيَّةٍ ، فَلَمَّا هَجَمْنَا عَلَى الْقَوْمِ تَقَدَّمْتُ
أَصْحَابِي عَلَى فَرَسٍ ، فَاسْتَقْبَلَنَا النِّسَاءُ وَالصَّبِيَّانُ يَضْجُونَ ، فَقُلْتُ لَهُمْ : تُرِيدُونَ أَنْ تُحْرَزُوا
أَنْفُسَكُمْ ؟ قَالُوا : نَعَمْ ، قُلْتُ قُولُوا : نَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ ، فَقَالُوا
فَجَاءَ أَصْحَابِي فَلَا مُوْنِي وَقَالُوا : أَشْرَفْنَا عَلَى الْعَنِيمَةِ فَمَنْعَتْنَا ، ثُمَّ انْصَرَفْنَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى
اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ : أَتَدْرُونَ مَا صَنَعَ ؟ لَقَدْ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ بِكُلِّ إِنْسَانٍ كَذَا وَكَذَا ، ثُمَّ أَذْنَانِي مِنْهُ^(٢) .
الثَّالِثَ عَشَرَ : فِي كَوْنِهِ كَالْبَالِغِ فِي تَحْرِيمِ النَّظَرِ ، حَتَّى يَجِبَ عَلَى الْمَرْأَةِ الْإِحْتِجَابُ مِنْهُ
وَجِهَانٍ . أَصَحُّهُمَا نَعَمْ^(٣) .

الرَّابِعَ عَشَرَ : فِي اسْتِحْقَاقِ سَلْبِ الْقَيْلِ الَّذِي يَقْتُلُهُ ، وَجِهَانٍ أَصَحُّهُمَا : نَعَمْ^(٤) .
الخَامِسَ عَشَرَ : فِي جَوَازِ الْقَصْرِ وَالْجَمْعِ لَهُ : رَأْيَانِ .
قَالَ صَاحِبُ الْبَيَانِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُمَا إِنَّمَا يَكُونَانِ فِي الْفَرَائِضِ ، وَالْأَصَحُّ الْجَوَازُ .
قَالَ الْعَبَادِيُّ : فَلَوْ جَمَعَ تَقْدِيمًا ثُمَّ بَلَغَ ، لَمْ تَلَزَمْهُ الْإِعَادَةُ^(٥) .
السَّادِسَ عَشَرَ : فِي كَوْنِ عَمْدِهِ فِي الْجَنَائِزِ عَمْدًا ، قَوْلَانِ الْأَظْهَرُ : نَعَمْ^(٦) . وَيَنْبَنِي عَلَى
ذَلِكَ فُرُوعٌ : مِنْهَا : وَجُوبُ الْقَصَاصِ عَلَى شَرِيكِهِ بِجُرْحٍ أَوْ إِكْرَاهٍ^(٧) .
وَمِنْهَا : تَغْلِيظُ الدِّيَةِ عَلَيْهِ^(٨) .
وَمِنْهَا : فَسَادُ الْحَجِّ بِجَمَاعِهِ ، وَوُجُوبُ الْكَفَّارَةِ وَالْقَضَاءِ^(٩) .
وَمِنْهَا : وَجُوبُ الْفِدْيَةِ إِذَا ارْتَكَبَ بَاقِيَ الْمَحْظُورَاتِ^(١٠) .
وَمِنْهَا : إِذَا وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً ، فَهُوَ زَنَّا إِلَّا أَنَّهُ لَا حَدَّ فِيهِ لِعَدَمِ التَّكْلِيفِ ، وَعَلَى الْقَوْلِ الْآخَرِ : هُوَ
كَالْوَاطِئِ بِشُبْهَةٍ ، فَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ^(١١) .
الرَّابِعُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَيْسَ كَالْبَالِغِ . وَفِيهِ فُرُوعٌ :
الْأَوَّلُ : سُقُوطُ السَّلَامِ بِرَدِّهِ كَمَا مَرَّ^(١٢) .

(١) مغني المحتاج (٢/٤٢٤) .

(٢) أخرجه أبو داود : الأدب (٣٢٣/٤) ح [٥٠٨٠] . وذكره الحافظ الهيثمي في المجمع (٣١/١) وقال : رواه الطبراني في الكبير ، وفي إسناده الحارث بن سلم وهو مجهول .

(٣) انظر / روضة الطالبين (٧/٢٢) . (٤) المهذب للشيرازي (٢/٢٣٨) .

(٥) روضة الطالبين (١/٤٠٤) . (٦) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٨٨) .

(٧) روضة الطالبين (٩/١٦٣) . (٨) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/٨٨) .

(٩) المجموع شرح المهذب (٧/٣٤) . (١٠) المجموع شرح المهذب (٧/٣٢) .

(١١) روضة الطالبين (١٠/٨٦) . (١٢) المجموع شرح المهذب (٤/٦٠٠) .

الثَّانِي : وَجُوبُ نِيَّةِ الْفَرْضِيَّةِ فِي الصَّلَاةِ.

الْأَصَحُّ : لَا يُشْتَرَطُ فِي حَقِّهِ، كَمَا صَوَّبَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(١).

الثَّلَاثُ : قَبُولُ رَوَايَتِهِ، فِيهِ وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ : الْمَنْعُ.

الرَّابِعُ وَالْخَامِسُ : فِي وَصِيَّتِهِ، وَتَدْبِيرِهِ، قَوْلَانِ، وَالْأَظْهَرُ : بُطْلَانُهُمَا ^(٢).

السَّادِسُ : فِي مَنْعِهِ مِنْ مَسِّ الْمُصْحَفِ، وَهُوَ مُحَدَّثٌ : وَجْهَانِ، وَالْأَصَحُّ : لَا ^(٣).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَلَمْ أَرْ تَصْرِيحًا بِتَمَكُّينِهِ فِي حَالِ الْجَنَابَةِ، وَالْقِيَاسُ : الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهَا نَادِرَةٌ وَحُكْمُهَا أَغْلَظُ.

قُلْتُ : صَرَّحَ النَّوَوِيُّ بِالْمَسْأَلَةِ فِي فَتَاوِيهِ، وَسَوَّى فِيهِ بَيْنَ الْجَنَابَةِ، وَالْحَدَثِ، قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهَا لَا تَتَكَرَّرُ، فَلَا يُشَقُّ، قَالَ : وَعَلَى قِيَاسِهِ : يَجُوزُ الْمُكُثُّ فِي الْمَسْجِدِ، وَهُوَ بَعِيدٌ، إِذْ لَا ضَرُورَةَ.

السَّابِعُ : فِي مَنْعِهِ مِنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ : وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : لَا يُمْنَعُ ^(٤).

الثَّامِنُ : إِذَا بَطَلَ أَمَانُ رَجَالٍ، لَا يَبْطُلُ أَمَانُ الصَّبْيَانِ، فِي الْأَصَحِّ.

التَّاسِعُ : هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَلْتَقِطَ الْمُمَيِّزُ؟ وَجْهَانِ.

الصَّحِيحُ : نَعَمْ، كَغَيْرِهِ ^(٥).

الْعَاشِرُ : إِذَا انْفَرَدَ الصَّبْيَانُ بِغَزْوَةٍ وَعَنِمُوا، حُمِسَتْ.

وَفِي الْبَاقِي أَوْجُهُ : أَصَحُّهَا : قُسِمَ بَيْنَهُمْ كَمَا يُقْسَمُ الرِّضْخُ، عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الرَّأْيُ مِنْ تَسْوِيَةٍ، وَتَفْضِيلٍ.

الثَّانِي : يُقْسَمُ كَالْغَنِيمَةِ. لِلْفَارِسِ : ثَلَاثَةُ أَشْهُمٍ، وَلِلرَّاجِلِ : سَهْمٌ.

وَالثَّلَاثُ : يُرْضَخُ لَهُمْ مِنْهُ ؛ وَيُجْعَلُ الْبَاقِي لِبَيْتِ الْمَالِ ^(٦).

الْحَادِي عَشَرَ : فِي صِحَّةِ الْأَمَانِ مِنْهُ ؛ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : لَا يَصِحُّ ^(٧).

ضَابِطُ

حَاصِلُ الْمَوَاضِعِ الَّتِي يُقْبَلُ فِيهَا خَبَرُ الْمُمَيِّزِ : الْإِذْنُ فِي دُخُولِ الدَّارِ، وَإِصَالِ الْهَدْيَةِ ^(٨)،

(١) قال النووي : (والصواب أن الصبي لا يشترط في حقه نية الفرضية). المجموع شرح المذهب (٣/ ٢٧٩).

(٢) المجموع شرح المذهب (٩/ ١٥٦، ١٥٧).

(٣) روضة الطالبين (١/ ٨٠).

(٤) المجموع شرح المذهب (٤/ ٤٣٥، ٤٣٦).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ٤٠٨).

(٦) روضة الطالبين (٦/ ٣٧١).

(٧) روضة الطالبين (١٠/ ٢٧٩).

(٨) مغني المحتاج (٢/ ٢١٨).

وَإِخْبَارِهِ بِطَلَبِ صَاحِبِ الدَّعْوَةِ^(١)، وَاخْتِيَارِهِ أَحَدَ أَبَوَيْهِ فِي الْحَضَانَةِ^(٢)، وَدَعْوَاهُ : اسْتَعْجَالَ
الْإِنْبَاتِ بِالدَّوَاءِ^(٣)، وَشِرَاؤُهُ الْمُحَقَّرَاتِ، نَقَلَ ابْنُ الْجَوَزِيِّ الإِجْمَاعَ عَلَيْهِ.
مَا يَخْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ "هُوَ أَشْيَاءُ"

الْأَوَّلُ : الْإِنْزَالُ، وَسَوَاءٌ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى^(٤).

وَفِي وَجْهِ : لَا يَكُونُ بُلُوغًا فِي النِّسَاءِ ؛ لِأَنَّهُ نَادِرٌ فِيهِنَّ^(٥).

وَوَقْتُ إِمْكَانِهِ : اسْتِكْمَالُ تِسْعِ سِنِينَ، وَفِي وَجْهِ : مُضِيُّ نِصْفِ الْعَاشِرَةِ. وَفِي آخَرِ
اسْتِكْمَالِهَا^(٦).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهَذَانِ الْوَجْهَانِ فِي الصَّبِيِّ، أَمَّا الصَّبِيَّةُ : فَقِيلَ : أَوَّلُ النَّاسِعَةِ. وَقِيلَ :
نِصْفُهَا^(٧)، صَرَّحَ بِهِ فِي التَّيْمَةِ. وَتَعْلِيلُ الرَّافِعِيِّ يُرْشِدُ إِلَيْهِ.

وَنَظِيرُهُ : الْحَيْضُ، وَالْأَصْحَحُ فِيهِ : الْأَوَّلُ : وَفِيهِ وَجْهٌ : مُضِيُّ نِصْفِ النَّاسِعَةِ. وَفِي آخَرِ :
الشُّرُوعُ فِيهَا، وَاللَّبَنُ. وَجُزِمَ فِيهِ بِالْأَوَّلِ^(٨).

الثَّانِي : السَّنُ، وَهُوَ اسْتِكْمَالُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً^(٩)، وَفِي وَجْهِ : بِالطَّعْنِ فِي الْخَامِسَةِ
عَشْرَةٍ^(١٠).

وَفِي آخَرِ : حَكَاهُ السُّبْكِيُّ : مُضِيُّ سِتَّةَ أَشْهُرٍ مِنْهَا.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَالْحِكْمَةُ فِي تَعْلِيلِ التَّكْلِيفِ بِخَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً : أَنَّ عِنْدَهَا بُلُوغَ النِّكَاحِ
وَهَيْجَانَ الشَّهْوَةِ، وَالتَّوْقَانَ، وَتَتَسَّعُ مَعَهَا الشَّهَوَاتُ فِي الْأَكْلِ، وَالتَّبَسُّطِ، وَدَوَاعِي ذَلِكَ وَيَدْعُوهُ
إِلَى ارْتِكَابِ مَا لَا يَنْبَغِي، وَلَا يَحْجُرُهُ عَنْ ذَلِكَ وَيَرُدُّ النَّفْسَ عَنْ جِمَاحِهَا، إِلَّا رَابِطَةُ التَّقْوَى،
وَتَسْدِيدُ الْمَوَاقِفِ عَلَيْهِ وَالْوَعِيدِ، وَكَانَ مَعَ ذَلِكَ قَدْ كَمَلَ عَقْلُهُ، وَاشْتَدَّ أَسْرُهُ، وَقُوَّتُهُ، فَاقْتَضَتْ
الْحِكْمَةُ الْإِلَهِيَّةُ تَوَجُّهَ التَّكْلِيفِ إِلَيْهِ، لِقُوَّةِ الدَّوَاعِي الشَّهَوَانِيَّةِ، وَالصَّوَارِفِ الْعَقْلِيَّةِ، وَاحْتِمَالِ
الْقُوَّةِ لِلْعُقُوبَاتِ عَلَى الْمُخَالَفَةِ. وَقَدْ جَعَلَ الْحُكْمَاءُ لِلْإِنْسَانِ أَطْوَارًا، كُلُّ طَوْرٍ سَبْعَ سِنِينَ، وَأَنَّهُ إِذَا

(١) قال الخطيب الشربيني : (قال الماوردي والرويانى : ويعتمد قوله فى إخباره بطلب صاحب الوليمة). مغنى المحتاج (٢/ ٢١٨).

(٢) المذهب للشيرازي (٢/ ١٧١). (٣) روضة الطالبين (١٠/ ٢٤٣).

(٤) المذهب للشيرازي (١/ ٣٣٠).

(٥) قال الرافعي : (ولنا وجه أن المني لا يكون بلوغاً في النساء لأنه نادر فيهن وعلى هذا قال الإمام : الذي يتجه عندي أنه لا يلزمها الغسل . وهذا الوجه شاذ وفيما قاله الإمام نظر). روضة الطالبين (٤/ ١٧٨).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ١٧٨).

(٧) مغنى المحتاج (٢/ ١٦٧). (٨) مغنى المحتاج (٢/ ١٦٧).

(٩) حكاها الماوردي عن الإمام الشافعي . الحاوي الكبير (٦/ ٣٤٤).

(١٠) قال الرافعي : (وهو شاذ ضعيف). روضة الطالبين (٤/ ١٧٨).

تَكْمَلُ الْأُسْبُوعَ الثَّانِي، تَقْوَى مَادَّةُ الدِّمَاغِ، لَا تَتَّسَعُ الْمَجَارِي، وَقُوَّةُ الْهَضْمِ فَيَعْتَدِلُ الدِّمَاغُ، وَتَقْوَى الْفِكْرَةُ، وَالذِّكْرُ، وَتَتَفَرَّقُ الْأَرْبَبَةُ؛ وَتَتَّسِعُ الْحَجَرَةُ فَيَعْلُطُ الصَّوْتُ، لِنَقْصَانِ الرُّطُوبَةِ وَقُوَّةِ الْحَرَارَةِ. وَيَنْبُتُ الشَّعْرُ لِتَوَلُّيدِ الْأَبْخَرَةِ، وَيَحْصُلُ الْإِنْزَالُ، بِسَبَبِ الْحَرَارَةِ.

وَتَمَامُ الْأُسْبُوعِ الثَّانِي : هُوَ فِي أَوَاخِرِ الْحَامِسَةِ عَشَرَ (لِأَنَّ الْحُكَمَاءَ يَحْسِبُونَ) بِالشَّمْسِيَّةِ، وَالْمُشْرِعُونَ يَعْتَبِرُونَ الْهَلَالِيَّةَ وَتَمَامُ الْحَامِسَةِ عَشْرَةَ) مُتَأَخِّرٌ عَنْ ذَلِكَ شَهْرًا، فَإِمَّا أَنْ تَكُونَ الشَّرِيعَةُ حَكَمَتْ بِتَمَامِهَا، لِكُونِهِ أَمْرًا مَضْبُوطًا، أَوْ لِأَنَّ هُنَاكَ دَقَائِقَ أَطْلَعَ الشَّرْعُ عَلَيْهَا، وَلَمْ يَصِلْ الْحُكَمَاءُ إِلَيْهَا أَقْتَضَتْ تَمَامَ السَّنَةِ.

قَالَ : وَقَدْ اشْتَمَلَتِ الرُّوَايَاتُ الثَّلَاثُ فِي حَدِيثِ «رَفَعَ الْقَلَمَ» وَهُوَ قَوْلُهُ «حَتَّى يَكْبُرَ» وَ «حَتَّى يَعْقِلَ» وَ «حَتَّى يَحْتَلِمَ»^(١) : عَلَى الْمَعَانِي الثَّلَاثَةِ الَّتِي ذَكَرْنَا أَنَّهَا تَحْصُلُ عِنْدَ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً.

فَالْكِبَرُ : إِشَارَةٌ إِلَى قُوَّتِهِ وَشِدَّتِهِ، وَاحْتِمَالِهِ التَّكَالُيفِ الشَّاقَّةِ، وَالْعُقُوبَاتِ عَلَى تَرْكِهَا، وَالْعَقْلُ : الْمُرَادُ بِهِ فِكْرُهُ، فَإِنَّهُ وَإِنْ مَيَّزَ قَبْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ فِكْرُهُ تَامًا، وَتَمَامُهُ عِنْدَ هَذَا السِّنِّ، وَبِذَلِكَ يَتَأَهَّلُ لِلْمُخَاطَبَةِ، وَفَهُمْ كَلَامُ الشَّارِعِ، وَالْوُقُوفُ مَعَ الْأَوَامِرِ، وَالنَّوَاهِي، وَالِإِحْتِلَامُ : إِشَارَةٌ إِلَى انْفِتَاحِ بَابِ الشَّهْوَةِ الْعَظِيمَةِ، الَّتِي تُوقِعُ فِي الْمُوبِقَاتِ، وَتَجْذِبُهُ إِلَى الْهُوِيِّ فِي الدَّرَكَاتِ، وَجَاءَ التَّكْلِيفُ كَالْحَكْمَةِ فِي رَأْسِ الْبَهِيمَةِ يَمْنَعُهَا مِنَ السَّقُوطِ، انْتَهَى.

كَلَامُ السُّبْكِيِّ، ثُمَّ قَالَ : وَأَنَا أَقُولُ : إِنَّ الْبُلُوغَ فِي الْحَقِيقَةِ الْمُقْتَضِي لِلتَّكْلِيفِ : هُوَ بُلُوغُ وَقْتِ النِّكَاحِ لِلْآيَةِ، وَالْمُرَادُ بِبُلُوغِ وَقْتِهِ بِالِاشْتِدَادِ، وَالْقُوَّةِ، وَالتَّوْقَانِ، وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ.

فَهَذَا فِي الْحَقِيقَةِ : هُوَ الْبُلُوغُ الْمُسَارُّ إِلَيْهِ فِي الْآيَةِ الْكَرِيمَةِ. وَصَبَطَهُ الشَّارِعُ بِأَنْوَاعٍ :

أَظْهَرُهَا : الْإِنْزَالُ. وَإِذَا أُنْزِلَ تَحَقَّقْنَا حُصُولَ تِلْكَ الْحَالَةِ : إِمَّا قَبِيلَ الْإِنْزَالِ، وَإِمَّا مُقَارِنَهُ.

الثَّلَاثُ : إِنْبَاتُ الْعَانَةِ، وَهُوَ يَقْتَضِي الْحُكْمَ بِالْبُلُوغِ فِي الْكِفَارِ. وَفِي وَجْهِ : وَالْمُسْلِمِينَ أَيْضًا^(٢). وَمَبْنَى الْخِلَافِ : عَلَى أَنَّهُ بُلُوغُ حَقِيقَةٍ، أَوْ دَلِيلٌ عَلَيْهِ، وَفِيهِ قَوْلَانِ.

أَظْهَرُهُمَا : الثَّانِي^(٣)، فَلَوْ قَامَتْ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكْمَلْ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، لَمْ يُحْكَمْ بِبُلُوغِهِ^(٤).

الرَّابِعُ : نَبَاتُ الْإِبْطِ، وَاللَّحْيَةِ، وَالشَّارِبِ، فِيهِ طَرِيقَانِ.

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَا أَثَرَ لَهَا قَطْعًا^(٥).

(١) تقدم تخريج الحديث .

(٢) الحاوي الكبير للماوردي (٣/٤٣٣) . (٣) روضة الطالبين (٤/١٧٨) .

(٤) قال الخطيب الشربيني : (وقول المصنف يقتضي أن ذلك ليس ببلوغاً حقيقة بل دليل له وهو كذلك ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان أن عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالإثبات قاله الماوردي) . مغني المحتاج (٢/١٦٧) .

(٥) مغني المحتاج (٢/١٦٧) .

وَالثَّانِي : أَنَّهَا كَالْعَانَةِ ، وَالْحَقَّ صَاحِبُ التَّهْذِيبِ الْإِطْلَاقُ بِهَا ، دُونَ اللَّحْيَةِ ، وَالشَّارِبِ ^(١) .
 الْخَامِسُ : انْفِرَاقُ الْأَرْزَنِ ، وَغِلْظُ الصَّوْتِ ، وَنُھُودُ الثَّدْيِ ، وَلَا أَثَرَ لَهَا عَلَى الْمَذْهَبِ ،
 وَتَخْتَصُّ الْمَرْأَةُ بِالْخِيضِ وَالْحَبْلِ ^(٢) .

فَرْعٌ

إِذَا بَلَغَ فِي أَثْنَاءِ الْعِبَادَةِ ، فَإِنْ كَانَتْ صَلَاةً ، أَوْ صَوْمًا : وَجِبَ إِتْمَامُهَا ، وَأُجْزَأَتْ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٣) .

وَالثَّانِي : يُسْتَحَبُّ الْإِتْمَامُ ، وَتَجِبُ الْإِعَادَةُ ؛ لِأَنَّهُ شَرَعَ فِيهَا نَاقِصًا ^(٤) ، أَوْ حَجًّا ، أَوْ عُمْرَةً ،
 فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْوُقُوفِ فِي الْحَجِّ ، وَالطَّوَافِ فِي الْعُمْرَةِ : أُجْزَأَتْ عَنْ فَرَضِ الْإِسْلَامِ ، وَإِلَّا فَلَا .
 وَفِي الْحَالِ الْأَوَّلِ : تَجِبُ إِعَادَةُ السَّعْيِ ، إِنْ كَانَ قَدَمَهُ ^(٥) .

فَلَوْ بَلَغَ بَعْدَ فِعْلِهَا ، أُجْزَأَتْ الصَّلَاةُ ^(٦) دُونَ الْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ^(٧) .
 وَالْفَرْقُ : أَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالصَّلَاةِ ، مَضْرُوبٌ عَلَيْهَا بِخِلَافِ الْحَجِّ ، وَأَنَّ الْحَجَّ لَمَّا كَانَ وَجُوبُهُ
 مَرَّةً وَاحِدَةً فِي الْعُمْرِ : أُشْطِرَطَ وَقُوعُهُ فِي حَالِ الْكَمَالِ ، بِخِلَافِ الصَّلَاةِ وَعَتَقِ الْعَبْدِ ، وَإِفَاقَةِ
 الْمَجْنُونِ ، كَبُلُوغِ الصَّبِيِّ ^(٨) .

فَائِدَةٌ

ذَكَرَ السُّبُكِّي فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ سُؤَالَيْنِ :
 أَحَدُهُمَا : أَنَّ قَوْلَهُ «حَتَّى يَبْلُغَ» وَ«حَتَّى يَسْتَقِظَ» وَ«حَتَّى يُفِيْقَ» غَايَاتٌ مُسْتَقْبَلَةٌ ، وَالْفِعْلُ
 الْمُعْتَبَرُ بِهَا ، هُوَ رَفْعُ مَاضٍ ، وَالْمَاضِي لَا يَجُوزُ أَنْ تَكُونَ غَايَتُهُ مُسْتَقْبَلَةً ؛ لِأَنَّ مُقْتَضَى كَوْنِ الْفِعْلِ
 مَاضِيًا : كَوْنُ أَجْزَاءِ الْمُعْتَبَرِ جَمِيعَهَا مَاضِيَةً ، وَالْغَايَةُ طَرَفُ الْمُعْتَبَرِ . وَيَسْتَحِيلُ أَنْ يَكُونَ الْمُسْتَقْبَلُ
 طَرَفًا لِلْمَاضِي ؛ لِأَنَّ الْآنَ فَاصِلٌ بَيْنَهُمَا .

وَالْغَايَةُ : إِمَّا دَاخِلَةٌ فِي الْمُعْتَبَرِ فَتَكُونُ مَاضِيَةً أَيْضًا ، وَإِمَّا خَارِجَةً مُجَاوِرَةً ، فَيَصِحُّ أَنْ يَكُونَ
 الْآنَ : غَايَةً لِلْمَاضِي . وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ مُنْفَصِلَةً ، حَتَّى يَكُونَ الْمُسْتَقْبَلُ الْمُنْفَصِلُ عَنِ الْمَاضِي غَايَةً
 لَهُ : فَيَسْتَحِيلُ .

(١) نقله الرافعي وذكره النووي في الروضة (١٧٩/٤) .

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٦٧/٢) .

(٣) المجموع شرح المذهب (١٢/٣) ، (٢٥٨/٦) .

(٤) المجموع شرح المذهب (١٢/٣) ، (٢٥٨/٦) .

(٥) المجموع شرح المذهب (٤٧/٧) .

(٦) روضة الطالبين (١٨٨/١) . (٧) المجموع شرح المذهب (٤٦/٧) .

(٨) المجموع شرح المذهب (٤٦/٧) ، روضة الطالبين (١٨٧/١) .

الثَّانِي : أَنَّ الرَّفْعَ قَدْ يُقَالُ : إِنَّهُ يَقْتَضِي سَبْقَ وَضْعِ. وَلَمْ يَكُنِ الْقَلَمُ مَوْضُوعًا عَلَى الصَّبِيِّ.
وَأَجَابَ عَنْ الْأَوَّلِ : بِالتَّزَامِ حَذْفٍ، أَوْ مَجَازٍ، حَتَّى يَصِحَّ الْكَلَامُ، فَيَقْدَرُ : رُفِعَ الْقَلَمُ : فَلَا
يَزَالُ مُرْتَفِعًا، حَتَّى يَبْلُغَ، أَوْ فَهُوَ مُرْتَفِعٌ.

وَعَنِ الثَّانِي : بِأَنَّ الرَّفْعَ لَا يَسْتَدْعِي تَقْدِيمَ وَضْعِ، وَبِأَنَّ الْبَيْهَقِيَّ قَالَ : إِنَّ الْأَحْكَامَ ؛ إِنَّمَا
نَيْطَتْ بِخُمْسِ عَشْرَةِ سَنَةٍ، وَمِنْ عَامِ الْخَنْدَقِ، وَقَبْلَ ذَلِكَ كَانَتْ تَتَعَلَّقُ بِالتَّمْيِيزِ.

فَإِنْ ثَبَتَ هَذَا أُحْتَمِلَ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِهَذَا الْحَدِيثِ انْقِطَاعَ ذَلِكَ الْحُكْمِ، وَبَيَّانَ أَنَّهُ ارْتَفَعَ
التَّكْلِيفُ عَنِ الصَّبِيِّ، وَإِنْ مَيَّزَ حَتَّى يَبْلُغَ، فَيَصِحُّ فِيهِ : أَنَّهُ رُفِعَ بَعْدَ الْوَضْعِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ فِي
النَّائِمِ، بِلَا إِشْكَالٍ، بِاعْتِبَارِ وَضْعِهِ عَلَيْهِ قَبْلَ نَوْمِهِ. وَفِي الْمَجْنُونِ قَبْلَ جُنُونِهِ، إِذَا سَبَقَ لَهُ حَالُ
تَكْلِيفٍ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْعَبْدِ

قَالَ أَبُو حَامِدٍ فِي الرَّوْتَقِ : يُفَارِقُ الْعَبْدُ الْحُرَّ فِي خَمْسِينَ مَسْأَلَةً :

لَا جِهَادَ عَلَيْهِ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ، وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ، وَلَا حَجٌّ عَلَيْهِ، وَلَا عُمْرَةٌ إِلَّا بِالنَّذْرِ،
وَعَوْرَةُ الْأَمَةِ كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ، وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا لِغَيْرِ مَحْرَمٍ، وَلَا يَكُونُ شَاهِدًا، وَلَا
تُرْجُمَانًا وَلَا قَائِمًا، وَلَا قَاسِمًا، وَلَا خَارِصًا، وَلَا مُقَوِّمًا، وَلَا كَاتِبًا لِلْحَاكِمِ، وَلَا أَمِينًا لِلْحَاكِمِ
وَلَا قَاضِيًا وَلَا يُقْلَدُ أَمْرًا عَامًّا وَلَا يَمْلِكُ وَلَا يَطَأُ بِالتَّسْرِي وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ إِلَّا زَكَاةُ الْفِطْرِ،
وَلَا يُعْطَى فِي الْحَجِّ فِي الْكَفَّارَاتِ مَالًا، وَلَا يَأْخُذُ مِنَ الزَّكَاةِ وَالْكَفَّارَةِ شَيْئًا إِلَّا سَهْمُ الْمُكَاتِبِينَ،
وَلَا يَصُومُ غَيْرَ الْفَرَضِ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَلْزَمُ سَيِّدُهُ إِقْرَارُهُ بِالْمَالِ، وَلَا يَكُونُ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ،
وَلَا فِي قِصَاصٍ، وَلَا حَدٍّ، وَلَا يَرِثُ، وَلَا يُوْرَثُ، وَحَدُّهُ النِّصْفُ مِنْ حَدِّ الْحُرِّ، وَلَا يُرْجَمُ فِي
الزَّنَا. وَتَجِبُ فِي إِثْلَافِهِ قِيمَتُهُ، وَمَا نَقَصَ مِنْهُ بِقِيمَتِهِ، وَلَا يَتَحَمَّلُ الدِّيَةَ، وَلَا يَتَحَمَّلُ عَنْهُ، وَلَا
تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ قِيمَتَهُ، وَلَا يَتَزَوَّجُ بِأَمْرَاتَيْنِ، سَوَاءٌ كَانَتَا حُرَّتَيْنِ أَمْ أَمَتَيْنِ، وَطَلَاقُهُ اثْنَتَانِ. وَعِدَّةُ
الْأَمَةِ قُرْءَانٍ وَلَا لِعَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَيِّدِهَا فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا يُنْفَى فِي الزَّنَا فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ، وَلَا
يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ، وَلَا مَنْ فِيهِ بَعْضُ الْحُرِّيَّةِ، وَلَا يُؤَدَّى بِهِ فُرُوضُ الْكَفَّارَةِ وَلَا يَتَزَوَّجُ بِنَفْسِهِ وَيُكْرَهُ
عَلَى التَّزْوِيجِ، وَقَسْمُ الْأَمَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ قَسَمِ الْحُرَّةِ، وَلَا يَحْدُ قَاضِيَهُ، وَلَا يُسَهَّمُ لَهُ مِنْ
الْغَنِيمَةِ، وَيَأْخُذُ اللَّقْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَيِّدِهِ، وَلَا يَكُونُ وَصِيًّا، وَلَا تَصِحُّ كِفَالَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ،
وَيُجْعَلُ صَدَاقًا وَيُجْعَلُ نَذْرًا، وَيَكُونُ رَهْنًا. انْتَهَى.

قُلْتُ : لَقَدْ جَمَعَ أَبُو حَامِدٍ فَأَحْسَنَ، وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَشْيَاءٌ، أَذْكُرُهَا بَعْدَ أَنْ أَتَكَلَّمَ عَلَى مَا ذَكَرَهُ.

فَقَوْلُهُ : [وَلَا حَجٌّ، وَلَا عُمْرَةٌ إِلَّا بِالنَّذْرِ]، فِيهِ أَمْرَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ بِغَيْرِ طَرِيقِ النَّذْرِ وَهُوَ الْإِسْأَدُ، إِذَا أَحْرَمَ ثُمَّ جَامَعَ فَإِنَّهُ

يَلْزِمُهُ الْقَضَاءُ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَبِهِ قَطَعَ جَمَاهِيرُ الْأَصْحَابِ؛ لِأَنَّهُ مُكَلَّفٌ^(١)، وَهَلْ يُجْزِيهِ فِي حَالِ رَقِّهِ؟ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا: نَعَمْ^(٢).

وَالْأَمْرُ الثَّانِي: إِذَا لَزِمَهُ ذَلِكَ بِالنَّذْرِ، فَهَلْ يَصِحُّ مِنْهُ فِي حَالِ رَقِّهِ؟ قَالَ الرُّوْبَانِيُّ: فِيهِ وَجْهَانِ. كَمَا فِي قَضَاءِ الْحَجَّةِ الَّتِي أَفْسَدَهَا. كَذَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْهُ^(٣).
وَصَرَّحَ فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ بِتَصْصِيحِ الْأَجْزَاءِ^(٤).

وَقَوْلُهُ: [وَعَوْرَةُ الْأَمَةِ كَعَوْرَةِ الرَّجُلِ]، هُوَ الْأَصَحُّ. وَفِي وَجْهِ: أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ، إِلَّا الرَّأْسَ، وَفِي آخَرٍ: إِلَّا الرَّأْسَ وَالسَّاقَ. وَفِي ثَالِثٍ: إِلَّا مَا يَبْدُو فِي حَالِ الْخِدْمَةِ، وَهُمَا الْمَذْكُورَانِ، وَالرَّقَبَةُ، وَالسَّاعِدُ^(٥).

وَقَوْلُهُ: [وَيَجُوزُ النَّظَرُ إِلَى وَجْهِهَا]، هُوَ وَجْهٌ صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ، وَصَحَّحَ النَّوَوِيُّ أَنَّهَا فِي ذَلِكَ كَالْحُرَّةِ^(٦).

وَقَوْلُهُ: [وَلَا يَكُونُ شَاهِدًا]. أُسْتَشْنِي مِنْهُ صُورَتَانِ عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ.
الْأُولَى: هَلَالُ رَمَضَانَ إِذَا اكْتَفَيْنَا فِيهِ بِوَاحِدٍ. فِي جَوَازِ كَوْنِهِ عَبْدًا وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا: الْمَنْعُ^(٧).

وَالثَّانِيَةُ: إِسْمَاعُ الْقَاضِي الْأَصَمِّ إِذَا لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْعَدَدُ فِي جَوَازِ كَوْنِ الْمُسْمَعِ عَبْدًا وَجْهَانِ، كَالْهَلَالِ: أَصَحُّهُمَا الْمَنْعُ^(٨). وَقَوْلُهُ: [وَلَا قَائِمًا]، هُوَ الْأَصَحُّ وَفِيهِ وَجْهٌ^(٩).

وَقَوْلُهُ: [وَلَا كَاتِبًا لِحَاكِمٍ]، هُوَ الصَّحِيحُ. وَقَالَ الْقَفَّالُ فِي شَرْحِ التَّخْلِيصِ: يَجُوزُ كَوْنُهُ كَاتِبًا؛ لِأَنَّ الْكِتَابَةَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حُكْمٌ؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَّ لَا يُمْضِي مَا كَتَبَهُ حَتَّى يَقِفَ عَلَيْهِ، وَالْمُعْتَمَدُ إِنَّمَا هُوَ شَهَادَةُ الشُّهُودِ الَّذِينَ يَشْهَدُونَ بِمَا تَضَمَّنَهُ الْمَكْتُوبُ^(١٠).

وَقَوْلُهُ: [وَلَا يَمْلِكُ]، هُوَ الْأَظْهَرُ وَفِي قَوْلٍ قَدِيمٍ: أَنَّهُ يَمْلِكُ بِتَمْلِيكِ السَّيِّدِ مِلْكًا ضَعِيفًا لِلْسَّيِّدِ الرَّجُوعُ فِيهِ مَتَى شَاءَ وَفِي احْتِيَاجِهِ إِلَى الْقَبُولِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى إِجْبَارِهِ فِي النِّكَاحِ.
قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَا يَجْرِي الْخِلَافُ فِي تَمْلِيكِ الْأَجْنَبِيِّ^(١١).

(١) قال النووي: (الصحيح لزومه الثاني: لا يلزمه وهذا الطريق غريب والطريق الثاني وهو الصحيح وبه قطع جماهير الأصحاب في كل الطرق أنه يلزمه القضاء بلا خلاف). المجموع شرح المذهب (٤٣/٧).

(٢) المجموع شرح المذهب (٤٣/٧). (٣) المجموع شرح المذهب (٤٥/٧).

(٤) قال النووي: (قلت: الأصح يجزئه والله أعلم). روضة الطالبين (١٧٨/٣).

(٥) انظر/ روضة الطالبين (٢٣/٧). (٦) روضة الطالبين (٢٣/٧).

(٧) الحاوي الكبير للماوردي (٤١٣/٣). (٨) مغني المحتاج (٣٨٩/٤).

(٩) قال الخطيب الشربيني: (والأصح وفي الروضة الصحيح اشتراط حر ذكر كالقاضي. والثاني لا كالمفتي).

مغني المحتاج (٤٨٩/٤).

(١١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٠٢/٢).

(١٠) مغني المحتاج (٤٨٩/٤).

وَفِي الْمَطْلَبِ : أَنَّ جَمَاعَةً أَجَرُوهُ فِيهِ مِنْهُمْ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمَأْوَرِدِيُّ.
 وَقَوْلُهُ : [وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ إِلَّا زَكَاةُ الْفِطْرِ] إِنْ أَرَادَ الْوُجُوبَ بِسَبَبِهِ ، فَيَجِبُ فِيهِ زَكَاةُ
 التَّجَارَةِ أَيْضًا ، وَإِنْ أَرَادَ أَنَّ الْوُجُوبَ يَلَاقِيهِ ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى الْخِلَافِ فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ هَلْ الْوُجُوبُ
 يَلَاقِي الْمُوَدَّى عَنْهُ ثُمَّ يَتَحَمَّلُهَا الْمُوَدَّى ، أَوْ لَا ؟ فِيهِ قَوْلَانِ : أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ.
 قَالَ : وَتَظْهَرُ فَاذْنَتُهُ فِيمَا إِذَا لَمْ يُخْرِجِ السَّيِّدُ عَنْهُ ثُمَّ عَتَقَ ، هَلْ يُخْرِجُ مَا مَضَى ؟
 قَوْلُهُ : [وَلَا يَوْرَثُ] ، قَدْ يُسْتَشْنَى مِنْهُ مَسْأَلَةٌ وَهُوَ مَا لَوْ وَجِبَ لَهُ تَغْزِيرٌ بِقَذْفٍ وَمَاتَ ، فَإِنْ
 الْأَصَحُّ أَنَّ حَقَّهُ يَنْتَقِلُ إِلَى سَيِّدِهِ ؛ لِأَنَّهَا عُقُوبَةٌ وَجَبَتْ بِالْقَذْفِ ، فَلَمْ تَسْقُطْ بِالْمَوْتِ كَالْحَدِّ.
 قَالَ الْأَصْحَابُ : وَلَيْسَ ذَلِكَ عَلَى سَبِيلِ الْإِرْثِ وَلَكِنَّهُ أَخْصَصَ النَّاسَ بِهِ.
 فَمَا ثَبَتَ لَهُ فِي حَيَاتِهِ يَكُونُ لِسَيِّدِهِ بَعْدَ مَوْتِهِ بِحَقِّ الْمَالِ .
 وَفِي وَجْهِ : يَسْتَوْفِيهِ أَقَارِبُهُ ؛ لِأَنَّ الْعَارَ يَعُودُ عَلَيْهِمْ .
 وَفِي ثَالِثٍ : يَسْتَوْفِيهِ السُّلْطَانُ ، كَحُرِّ لَا وَارِثَ لَهُ .
 وَفِي رَابِعٍ : يَسْقُطُ ^(١) فَعَلَى هَذَا يَفَارِقُ الْحُرَّ .
 قَوْلُهُ : [وَلَا تَتَحَمَّلُ الْعَاقِلَةُ قِيمَتَهُ] هُوَ قَوْلٌ ، وَالْأَظْهَرُ خِلَافُهُ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا يَجْرِي فِيهِ
 الْقِسَامَةُ وَتَجْرِي عَلَى الثَّانِي ^(٢) . وَعَجِبْتُ لِأَبِي حَامِدٍ ، كَيْفَ جَزَمَ بِذَلِكَ الْقَوْلِ ، وَلَمْ يَذْكُرْ مَسْأَلَةَ
 الْقِسَامَةِ ؟
 قَوْلُهُ : [وَطَلَّاهُ ، اثْنَانِ] ^(٣) .
 قَوْلُهُ : [وَعِدَّةُ الْأَمَةِ قُرْءَانٌ] ، بَقِيَ عَلَيْهِ ذَاتُ الْأَشْهُرِ وَلَهَا شَهْرٌ وَنِصْفٌ فِي الْأَظْهَرِ . وَالثَّانِي :
 شَهْرَانِ .
 وَالثَّلَاثُ : ثَلَاثَةُ كَالْحُرَّةِ ، وَالْمَتَوَفَّى عَنْهَا وَلَهَا شَهْرَانِ وَخَمْسَةَ أَيَّامٍ ^(٤) .
 قَوْلُهُ : [وَلَا لِعَانَ بَيْنَهَا وَبَيْنَ سَيِّدِهَا] فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ وَهُوَ الْأَظْهَرُ ^(٥) .
 قَوْلُهُ : [وَلَا يُنْفَى فِي الزَّانَا] فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ يُنْفَى نِصْفَ سَنَةٍ ، وَفِي قَوْلٍ :
 سَنَةً ، كَالْحُرِّ ^(٦) .
 قَوْلُهُ : [وَيُكْرَهُ عَلَى التَّزْوِيجِ] هُوَ فِي الْأَمَةِ كَذَلِكَ ، وَفِي الْعَبْدِ قَوْلٌ ، وَالْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يُجْبَرُ
 سِوَاءَ كَانَ كَبِيرًا أَوْ صَغِيرًا ^(٧) . قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : الْقِيَاسُ أَنَّ إِحْرَامَ السَّيِّدِ عَنْ عَبْدِهِ كَتَزْوِيجِهِ .
 قَوْلُهُ : [وَلَا يُسْهِمُ لَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ] ، هَذَا إِنْ كَانَ فِي الْمُقَاتِلَةِ حُرًّا ^(٨) ، فَإِنْ كَانُوا كُلُّهُمْ عِبِيدًا

(٢) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٩٨/٤) .

(١) انظر/ روضة الطالبين (٨/٣٢٧) .

(٤) مغني المحتاج (٣/٣٨٦) ، (٣/٣٩٥) .

(٣) انظر/ المذهب للشيرازي (٢/٧٨) .

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/١٤٩) .

(٥) الروضة (٨/٣٣٢) .

(٨) مغني المحتاج (٣/١٠٦) .

(٧) انظر/ روضة الطالبين (٧/١٠٢ ، ١٠٣) .

فَأَوْجُهُ، أَصْحَهَا يُقْسَمُ بَيْنَهُمْ أَرْبَعَةَ أَخْمَاسٍ مَا عَنِموهُ كَمَا يُقْسَمُ الرِّضْخُ عَلَى مَا يَقْتَضِيهِ الرَّأْيُ مِنْ تَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ^(١).

وَالثَّانِي : يُقْسَمُ كَالْعَنِيْمَةِ. وَالثَّلَاثُ يُرْضَخُ لَهُمْ مِنْهُ وَيُجْعَلُ الْبَاقِي لِسَبِّ الْمَالِ^(٢).

قَوْلُهُ : [وَيَأْخُذُ اللَّفْظَةَ] ، الْأَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ التَّقَاطُطُ وَلَا يُعْتَدُّ بِتَعْرِيفِهِ^(٣).

قَوْلُهُ : [وَلَا تَصِحُّ كَفَالَتُهُ إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ] كَذَلِكَ ضَمَانُهُ^(٤). هَذَا مَا يَتَعَلَّقُ بِمَا ذَكَرَهُ.

وَبَقِيَ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَا يُؤْذَنُ لِحِمَاةٍ وَلَا يَحْضَرُهَا إِلَّا بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، ذَكَرَ الْأَوَّلُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٥) وَالثَّانِي : الْقَاضِي حُسَيْنٌ، وَالْحَرُّ أَوَّلَى مِنْهُ فِي الْأَذَانِ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٦).

وَالْإِمَامَةُ وَالْجِنَازَةُ وَنَذْرُهُ لِلْحَجِّ صَحِيحٌ بِلَا إِذْنٍ كَمَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا^(٧)، وَلِلصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ، قَالَ فِي الْجَوَاهِرِ : يَنْبَغِي صِحَّتُهَا. وَلِلْقُرْبِ الْمَالِيَّةِ فِي الدِّمَةِ. قَالَ فِي الْكِفَايَةِ : كَضَمَانِهِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى الْإِذْنِ. وَلَا يَصِحُّ مِنْهُ بَيْعٌ وَلَا غَيْرُهُ مِنَ الْعُقُودِ إِلَّا بِإِذْنِ السَّيِّدِ^(٨) وَلَا يَكُونُ وَكِيلاً فِي إِجَابِ النِّكَاحِ^(٩) وَلَا عَامِلاً فِي الزَّكَاةِ، إِلَّا إِذَا عَيَّنَ لَهُ الْإِمَامُ قَوْماً يَأْخُذُ مِنْهُمْ قَدْرًا مُعَيَّناً وَهَلْ يُعْطَى حِينَئِذٍ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِينَ^(١٠)؟ وَفِي اسْتِحْقَاقِهِ : سَلَبُ الْقَتِيلِ الَّذِي يَقْتُلُهُ وَجْهَانِ : أَصْحُهُمَا نَعَمْ^(١١). وَفِي قَبُولِ الْوَصِيَّةِ وَالْهَبَةِ وَتَمَلُّكِ الْمُبَاحَاتِ بِلَا إِذْنٍ، وَجْهَانِ^(١٢).

وَلَا جَزْيَةٌ عَلَيْهِ وَلَا فِطْرَةٌ عَنْ أَمْرَائِهِ، بَلْ تَجِبُ عَلَى سَيِّدِهَا إِنْ كَانَتْ أَمَةً^(١٣)، وَنَفَقَتُهُ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ^(١٤) وَلَا تُنْكَحُ الْأَمَةُ إِلَّا بِشُرُوطٍ وَلَا عَلَى الْحُرَّةِ^(١٥) وَلَا تُخْدَمُ وَإِنْ كَانَتْ جَمِيلَةً فِي الْأَصَحِّ لِنَقْصِ الرِّقِّ. فَإِذَا نَكَحَهَا الْعَبْدُ عَلَى الْحُرَّةِ، فَفِي اسْتِحْقَاقِهَا السَّبْعُ وَالثَّلَاثُ وَجْهَانِ : أَصْحُهُمَا نَعَمْ كَالْحُرَّةِ ؛ لِأَنَّهُ شَرِيعٌ لَا رِفَاعَ الْجِسْمَةِ وَحُضُولِ الْمُبَاسَطَةِ، وَهُوَ يَتَعَلَّقُ بِالطَّبْعِ فَلَا يَخْتَلِفُ بِالرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ.

فَفِي وَجْهِ : تَسْتَحِقُّ الشُّطْرَ كَالْقِسْمِ، وَفِي وَجْهِ يَكْمُلُ الْمُنْكَسِرُ كَالْأَقْرَاءِ وَالطَّلَاقِ وَالْأَشْبَهُ

(١) قال الرافعي : (إذا انفرد العبيد والنساء والصبيان بغزوة وغنموا خمست وفي الباقي أوجه : أصحها : يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل). روضة الطالبين (٦/٣٧١).

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٧١).

(٣) مغني المحتاج (٢/٤٠٨).

(٤) انظر/ المذهب للشيرازي (١/٣٣٨).

(٥) المجموع شرح المذهب (٣/١٠١).

(٦) روضة الطالبين (٣/١٧٨).

(٧) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (٩/١٢٠).

(٨) الحاوي الكبير للماوردي (٩/١٤٠).

(٩) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٩٩).

(١٠) انظر/ مغني المحتاج (٣/٤١)، (٢/٣٠٨).

(١١) انظر/ المذهب للشيرازي (٢/١٦١).

(١٢) مغني المحتاج (٣/١٨٣).

لَا ؛ لِأَنَّ التَّنْصِيفَ فِيهِ مُمَكِّنٌ. وَلَا تَصِيرُ الْأَمَةُ فِرَاشًا. بِمَجَرَّدِ الْمِلْكِ حَتَّى تُوْطَأَ، وَتَصِيرُ الْحُرَّةُ فِرَاشًا بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ. وَإِذَا زَوَّجَهَا السَّيِّدُ اسْتَحْدَمَهَا نَهَارًا وَسَلَّمَهَا لِلزَّوْجِ لَيْلًا، وَلَا نَفَقَةَ عَلَى الزَّوْجِ حِينَئِذٍ فِي الْأَصَحِّ وَيُسَافِرُ بِهَا السَّيِّدُ بِدُونِ إِذْنِهِ. وَيُضْمَنُ الْعَبْدُ بِالْيَدِ وَيُقَطَّعُ سَارِقُهُ وَيُضْمَنُ مَنَافِعُهُ بِالْفَوَاتِ بِخِلَافِ الْحُرِّ فِي الثَّلَاثِ. وَيَصِحُّ وَقْفُهُ، وَلَا يَصِحُّ وَقْفُ الْحُرِّ نَفْسِهِ، وَلَا تَصِحُّ وَصِيَّتُهُ وَقِيلَ إِنَّ عَتَقَ ثُمَّ مَاتَ صَحَّتْ. وَلَا يَصِحُّ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ. لِنَفْسِهِ وَلَا الْإِبْصَاءَ لَهُ. وَلَا تُوْطَأُ الْأَمَةُ بِمَجَرَّدِ الْمِلْكِ حَتَّى تُسْتَبْرَأَ وَتُوْطَأَ الْحُرَّةُ بِمَجَرَّدِ الْعَقْدِ وَيَحْصُلُ اسْتِبْرَاؤُهَا بِوَضْعِ حَمْلٍ زِنًا وَلَا يُتَصَوَّرُ انْقِضَاءُ عِدَّةِ الْحُرَّةِ بِحَمْلٍ زِنًا. وَتَجِبُ نَفَقَةُ الْعَبْدِ وَالْأَمَةِ وَفَطَرَتُهُمَا، وَإِنْ عَصِيَا وَأَبْقَا بِخِلَافِ الزَّوْجَةِ لِأَنَّهَا فِي الرَّقِيقِ لِلْمِلْكِ، وَهُوَ بَاقٍ مَعَ الْإِبَاقِ وَالْعَصِيَانِ. وَفِي الزَّوْجَةِ لِلِاسْتِمْتَاعِ وَهُوَ مُنْتَفِعٌ مَعَ النُّشُورِ^(١)، وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُقَدَّرَةٌ وَلَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الرَّمَانِ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ لِلْكَفَايَةِ وَتَسْقُطُ بِمُضِيِّهِ^(٢). وَيُفْضَلُ بَعْضُ الْأَمَاءِ عَلَى بَعْضٍ فِي النَّفَقَةِ وَالْكِسُوفَةِ بِخِلَافِ الزَّوْجَاتِ^(٣)، وَلَا حَضَرُ الْعِدَّةِ التَّسْرِيَّ وَلَا يَجِبُ لَهُنَّ قِسْمٌ^(٤)، وَيَجُوزُ جَمْعُهُنَّ فِي مَسْكَنٍ بَعْدَ رِضَاهُنَّ، وَلَا يَجْرِي فِيهِنَّ ظَهَارٌ وَلَا إِيْلَاءٌ^(٥) وَلَا تُطَالَبُ سَيِّدَهَا الْعَيْنِ بِوِطْءٍ وَلَا تُمْنَعُ مِنْهُ إِنْ كَانَ بِهِ عَيْبٌ^(٦). وَلَا تَجِبُ نَفَقَةُ الرَّقِيقِ عَلَى قَرِيبِهِ، وَلَا حَضَانَةٌ لَهُ وَلَا يَحْضُنُهُ أَقَارِبُهُ، بَلْ سَيِّدُهُ^(٧)، وَلَا عَقِيقَةٌ لَهُ كَمَا ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ تَحْرِيجًا، وَلَوْ كَانَ أَبُوهُ غَنِيًّا ؛ لِأَنَّهُ لَا نَفَقَةَ لَهُ عَلَيْهِ وَإِنَّمَا يُحَاطَبُ بِالْعَقِيقَةِ مَنْ عَلَيْهِ النَّفَقَةُ وَلَا يُسَنُّ لِلْسَّيِّدِ أَنْ يَعُقَّ عَنْ رَقِيقِهِ^(٨) وَفِي ذَلِكَ قُلْتُ مُلْغَزًا :

أَيُّهَا السَّالِكُ فِي الْفَقْرِ هِ عَلَى خَيْرِ طَرِيقَةٍ
هَلْ لَنَا نَجْلٌ غَنِيٌّ لَيْسَ فِيهِ مِنْ عَقِيقَةٍ

وَلَا يَسْقُطُ ضَمَانُ قَتْلِهِ أَوْ قَطْعِهِ بِإِذْنِهِ فِي ذَلِكَ. وَفِي سَقُوطِ الْقِصَاصِ بِإِذْنِهِ لِمِثْلِهِ وَجَهَانٍ فِي الرَّوْضَةِ بِلَا تَرْجِيحٍ^(٩). قَالَ الْبُلْقِينِيُّ أَصَحُّهُمَا السَّقُوطُ.

وَفِي اللَّبَابِ : الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ مِثْلُهَا عَلَى الْحُرِّ إِلَّا فِي سَبْعَةِ أَشْيَاءَ :

لَا يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ وَلَا مَنْ فِيهِ حُرِّيَّةٌ^(١٠). وَتَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ بِالْعَلَّةِ مَا بَلَغَتْ وَيُعْتَبَرُ نَقْصَانُ أَطْرَافِهِ مِنْ ضَمَانِ نَفْسِهِ^(١١) وَلَا يَخْتَلَفُ الذِّكْرُ وَالْأُنْثَى وَتَجِبُ فِي جِنَايَتِهِ نَقْدُ الْبَلَدِ وَلَا تَجْرِي فِيهِ الْقَسَامَةُ.

(١) المهذب للشيرازي (١٥٩/٢).

(٢) روضة الطالبين (٥٤/٩)، (١١٥/٩)، مغني المحتاج (٤٦١/٣).

(٣) قال الرافعي : (هذا هو المنصوص). روضة الطالبين (١١٦/٩).

(٤) روضة الطالبين (٣٤٥/٧). (٥) مغني المحتاج (٣٥٢/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٩٦/٧). (٧) مغني المحتاج (٤٤٧/٣).

(٨) مغني المحتاج (٢٩٣/٤). (٩) انظر/ روضة الطالبين (١٣٨/٩).

(١٠) مغني المحتاج (١٧/٤). (١١) روضة الطالبين (٢٥٨/٩).

قُلْتُ : الْأَصَحُّ تَجْرِي فِيهِ كَمَا مَرَّ^(١).

تَنْبِيْهُ

الْجِنَايَةُ عَلَى الْعَبْدِ تَارَةً تَكُونُ مِنْ غَيْرِ إِبْتَاتٍ يَدٍ وَتَارَةً بِإِبْتَاتِ الْيَدِ فَقَطْ وَتَارَةً بِهِمَا فَالْأَوَّلُ تَجِبُ فِيهِ الْقِيَمَةُ فِي نَفْسِهِ وَفِي أَطْرَافِهِ مِنَ الْقِيَمَةِ مَا فِي أَطْرَافِ الْحُرِّ مِنَ الدِّيَةِ وَفِي غَيْرِ الْمُقَدَّرَةِ مَا نَقَصَ مِنْهَا^(٢).

وَالثَّانِي فِيهِ أَرْضُ النَّفْسِ فَقَطْ^(٣).

وَالثَّالِثُ فِيهِ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْهُمَا.

حُكْمُ إِقْرَارِهِ «يُقْبَلُ فِيْمَا أَوْجَبَ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا لِإِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ»

فَلَوْ أَقْرَرَ بِالْقِصَاصِ فَعَمَّا عَلَى مَالٍ فَالْأَصَحُّ تَعَلُّقُهُ بِرَقَبَتِهِ وَإِنْ كَذَّبَهُ السَّيِّدُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا أَقْرَرَ بِالْعُقُوبَةِ وَاحْتِمَالِ الْمَوَاطَاةِ فِيهَا بَعِيدٌ^(٤)، وَإِنْ أَقْرَرَ بِسَرْقَةٍ قُطِعَ وَلَا يُقْبَلُ فِي الْمَالِ إِذَا كَانَ تَالِفًا فِي الْأَظْهَرِ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ كَمَا لَوْ أَقْرَرَ بِهِ ابْتِدَاءً، وَإِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَهُوَ فِي يَدِ السَّيِّدِ لَمْ يُنْزَعْ مِنْهُ إِلَّا بَيِّنَةٌ أَوْ فِي يَدِ الْعَبْدِ فَقِيلَ : يُقْبَلُ قِطْعًا وَقِيلَ : لَا قِطْعًا وَقِيلَ قَوْلَانِ وَالْأَظْهَرُ : لَا يُقْبَلُ مُطْلَقًا^(٥)، وَإِنْ أَقْرَرَ بِدَيْنٍ جِنَايَةٍ أَوْ غَضَبٍ أَوْ سَرْقَةٍ لَا يُوْجِبُ الْقَطْعَ أَوْ إِتْلَافٍ وَصَدَقَهُ السَّيِّدُ تَعَلَّقَ بِرَقَبَتِهِ، وَإِلَّا فِدَمَتِهِ أَوْ مُعَامَلَةٍ وَلَمْ يَكُنْ مَادُونًا لَهُ لَمْ تَتَعَلَّقْ بِرَقَبَتِهِ بَلْ بِذِمَّتِهِ أَوْ مَادُونًا قَبْلُ وَأَدَّى مِنْ كَسْبِهِ^(٦).

الْأَمْوَالُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْعَبْدِ "هِيَ أَقْسَامٌ"

الْأَوَّلُ مَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ فَيَبْتَاعُ فِيهِ، وَذَلِكَ أَرْضُ الْجِنَايَةِ وَبَدَلُ الْمُتْلَفَاتِ سَوَاءً كَانَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ أَمْ لَا لِوُجُوبِهِ بِغَيْرِ رِضَى الْمُسْتَحَقِّ^(٧).

وَيُسْتَشْنَى مَا إِذَا كَانَ الْعَبْدُ صَغِيرًا لَا يُمَيِّزُ أَوْ مَجْنُونًا أَوْ أَعْجَمِيًّا يَرَى وَجُوبَ طَاعَةِ الْأَمْرِ فِي كُلِّ شَيْءٍ، فَلَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ضَمَانٌ عَلَى الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ كَالْأَلَةِ، فَاشْبَهَ الْبَهِيمَةَ وَالثَّانِي : نَعَمْ لِأَنَّهُ بَدَلُ مُتْلَفٍ^(٨).

الثَّانِي : مَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ فَيَتَّبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ وَهُوَ مَا وَجَبَ بِرِضَى الْمُسْتَحَقِّ دُونَ السَّيِّدِ كَبَدَلِ الْمَبِيعِ وَالْقَرْضِ إِذَا أَتْلَفَهُمَا^(٩)، وَكَذَا لَوْ نَكَحَ وَزَادَ عَلَى مَا قَدَّرَهُ لَهُ السَّيِّدُ، فَالزَّائِدُ فِي ذِمَّتِهِ أَوْ

(١) مغني المحتاج (٤/ ١١٤).

(٢) المهذب للشيرازي (٢/ ٢١٠).

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٣١٢).

(٤) قال الرافعي : (والثاني : أن الحكم كذلك إن قلنا : موجب العمدة القصاص، فإن قلنا : موجب أحد الأمرين

ففي ثبوت المال قولان كالإقرار بالسرقة الموجبة للقطع). روضة الطالبين (٤/ ٣٥١).

(٥) روضة الطالبين (٤/ ٣٥١).

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٥١).

(٧) مغني المحتاج (٤/ ١٠٠).

(٨) فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي بهامش المجموع (٩/ ١٣١).

امْتَثَلَ وَلَيْسَ مُكْتَسِبًا وَلَا مَأْذُونًا لَهُ^(١). وَفِي قَوْلِ هُوَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ عَلَى السَّيِّدِ وَفِي آخِرِ فِي رَقَبَتِهِ^(٢)، وَلَوْ نَكَحَ بَعِيرَ إِذْنِ سَيِّدِهِ وَوُطِئَ فَهَلْ يَتَعَلَّقُ مَهْرُ الْمِثْلِ بِذِمَّتِهِ لِكَوْنِهِ وَجَبَ بِرِضَى مُسْتَحِقِّهِ أَوْ بِرَقَبَتِهِ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ تَلَفَ قَوْلَانِ أَظْهَرَهُمَا : الْأَوَّلُ^(٣).

فَإِنْ كَانَ بَعِيرَ رِضَاهُ كَأَنَّ نَكَحَ أَمَةً بَعِيرَ إِذْنِ سَيِّدِهَا وَوُطِئَهَا فَطَرِيقَانِ أَحَدُهُمَا : طَرْدُ الْقَوْلَيْنِ وَالثَّانِي : الْقَطْعُ بِتَعَلُّقِهِ بِالرَّقَبَةِ وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ كَمَا لَوْ أَكْرَهَ أَمَةً أَوْ حُرَّةً عَلَى الرِّزَا^(٤)، وَلَوْ أَذِنَ سَيِّدُهُ فِي النِّكَاحِ فَنَكَحَ فَاسِدًا وَوُطِئَ، فَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتِهِ أَوْ رَقَبَتِهِ أَوْ [كَسْبِهِ]^(٥)؟ أَقْوَالٌ أَظْهَرُهَا الْأَوَّلُ^(٦). وَلَوْ أَفْطَرْتُ فِي رَمَضَانَ^(٧) لِحَمَلٍ أَوْ رَضَاعٍ خَوْفًا عَلَى الْوَلَدِ فَالْفِدْيَةُ فِي ذِمَّتِهَا قَالَهُ الْقَفَالُ.

الثَّالِثُ : مَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ وَهُوَ مَا ثَبَتَ بِرِضَاهُمَا وَذَلِكَ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ إِذَا أَذِنَ لَهُ السَّيِّدُ فِي النِّكَاحِ، وَهُوَ كَسُوبٌ أَوْ مَأْذُونٌ لَهُ فِي التَّجَارَةِ، وَكَذَا إِذَا نَكَحَ صَحِيحًا وَفَسَدَ الْمَهْرُ أَوْ أَذِنَ لَهُ فِي نِكَاحِ فَاسِدٍ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ قِيَاسًا، أَوْ ضَمِنَ بِإِذْنِ السَّيِّدِ أَوْ لَزِمَهُ دَيْنٌ تِجَارَةً^(٨). وَحَيْثُ قُلْنَا يَتَعَلَّقُ بِالْكَسْبِ فَسَوَاءُ الْمُعْتَادِ وَالنَّادِرِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَخْتَصُّ بِالْحَادِثِ بَعْدَ الْإِذْنِ دُونَ مَا قَبْلَهُ^(٩). وَحَيْثُ كَانَ مَأْذُونًا تَعَلَّقَ بِالرَّيْحِ الْحَاصِلِ بَعْدَ الْإِذْنِ وَقَبْلَهُ وَبِرَأْسِ الْمَالِ فِي الْأَصَحِّ^(١٠)، وَحَيْثُ لَمْ يُوَفَّ فِي الصُّورِ تَعَلَّقَ الْفَاضِلُ بِذِمَّتِهِ وَلَا يَتَعَلَّقُ بِكَسْبِهِ بَعْدَ الْحَجْرِ فِي الْأَصَحِّ، وَفِي وَجْهِ أَنَّ الْمَالَ فِي الضَّمَانِ مُتَعَلِّقٌ بِذِمَّتِهِ وَفِي آخِرِ بِرَقَبَتِهِ^(١١).

الرَّابِعُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالسَّيِّدِ وَذَلِكَ جِنَايَةُ الْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْعَبْدِ الْأَعْجَمِيِّ وَغَيْرِ الْمُمَيِّزِ كَمَا مَرَّ، وَالْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ إِذَا أَذِنَ فِي النِّكَاحِ عَلَى الْقَدِيمِ^(١٢).

(١) مغني المحتاج (٣/٢١٥).

(٢) لأن الإذن لمن هذا حاله التزام للمؤمن وفي قول يتعلقان برقبته إلحاقاً لهما بأرش الجناية). مغني المحتاج (٣/٢١٦).

(٣) قال الرافعي : (ومنهم من قطع به). روضة الطالبين (٧/٢٢٧).

(٤) روضة الطالبين (٧/٢٢٧).

(٥) ثبت في المطبوعة [سنة] ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٦) روضة الطالبين (٧/٢٢٧، ٢٢٨). (٧) أي الأمة.

(٨) قال الرافعي : (فقياس هذه الصور تعلقه بالكسب). روضة الطالبين (٧/٢٢٨).

(٩) مغني المحتاج (٣/٢١٦).

(١٠) لأنه نماء كسبه وسواء الحاصل قبل النكاح وبعده على الأصح بخلاف الكسب والفرق بينهما أن الربح يده مستمرة عليه تبعاً لرأس المال فكان كرأس المال وكذا رأس المال في الأصح لأنه دين لزمه بعقد مأذون فيه فكان كدين التجارة). قاله الخطيب الشربيني مغني المحتاج (٣/٢١٦).

(١١) مغني المحتاج (٣/٢١٦). (١٢) مغني المحتاج (٤/١٠٠).

تنبيه

من المشكل قول: [المنهاج فإن باع ما دون له وقبض الثمن فتلف في يده فخرجت السلعة مستحقة رجوع المشتري بدلها على العبد وله مطالبة السيد أيضاً، وقيل: لا، وقيل: إن كان في يد العبد وفاءً، فلا. ولو اشترى سلعة، ففي مطالبة السيد بثمنها هذا الخلاف. ثم قال: ولا يتعلق دين التجارة برقبته ولا دمه سيده، بل يؤدى من مال التجارة. وكذا من كسبه^(١).

فما ذكره: من أن دين التجارة لا يتعلق بدمه السيد، مخالف لقوله قبل: إن السيد يطالب ببدل الثمن التالف في يد العبد وبثمن السلعة التي اشتراها أيضاً^(٢). وقد وقع الموضوعان كذلك في المحرر والروضة^(٣) وأصلها^(٤).

قال في المطلب: ولا يجمع بينهما بحمل الأول على مجرد المطالبة والثاني على بيان محل الدفع، فإن الوجه الثالث المفصل يأبى ذلك.

قال السبكي والإسنوي: وسبب وقوع هذا التناقض أن المذكور أولاً هو طريقة الإمام، وأشار في المطلب إلى تضعيفها، وثانياً هو طريقة الأكثرين فجمع الرافعي بينهما فلزم منه ما لزم^(٥).

وحمل البلقيني قولهم: إن دين التجارة لا يتعلق بدمه السيد على أن المراد بسائر أمواله.

القول في أحكام المبيع "هي أقسام"

الأول: ما ألحق فيه بالأحزاب بلا خلاف وفي ذلك فروع

منها: صحة البيع والشراء^(٦)، والسلم، والإجارة، والرهن، والهبة، والوقف^(٧)، وكل تبرع إلا العتق^(٨)، والإقرار، بأن لا يضر المالك^(٩).

ويقبل فيما يضره في حقه، دون سيده ويقضى مما في يده^(١٠). ومنها: ثبوت خيار المجلس، والشرط والشفعة.

(١) انظر / المنهاج من مغني المحتاج (١٠١/٢، ١٠٢).

(٢) تعقبه في ذلك صاحب مغني المحتاج أيضاً وذكره بنصه. انظر مغني المحتاج (١٠١/٢).

(٣) (٥٧٢/٣).

(٤) ويقصد بها فتح العزيز شرح الوجيز للرافعي (١٣١/٩) بهامش المجموع.

(٥) حكاها الخطيب الشربيني ونقله عنهما. مغني المحتاج (١٠١/٢).

(٦) روضة الطالبين (٥٧٦/٣). (٧) انظر / مغني المحتاج (٣٧٧/٢).

(٨) مغني المحتاج (٤٩١/٤). (٩) روضة الطالبين (٣٥٢/٤).

(١٠) روضة الطالبين (٣٥٢/٤).

وَمِنْهَا : صِحَّةُ خُلْعِهَا^(١) ، وَفَسْخُ النِّكَاحِ بِالْإِعْسَارِ ، وَأَنَّ السَّيِّدَ لَا يَطْوُهَا وَلَا يُجْبِرُهَا عَلَى النِّكَاحِ^(٢) ، وَلَا يُقِيمُ عَلَيْهَا الْحَدَّ^(٣) .

الثَّانِي : مَا أُلْحِقَ فِيهِ بِالْأَرْقَاءِ ، بِلَا خِلَافٍ وَفِيهِ فُرُوعٌ

مِنْهَا : أَنَّهُ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ الْجُمُعَةُ ، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ فِي غَيْرِ نَوْبَتِهِ^(٤) ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ^(٥) ، وَلَا يَسْقُطُ حُجَّتُهُ حَجَّةَ الْإِسْلَامِ^(٦) .

وَلَا ضَمَانٌ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُهَيَّأَةً ، أَوْ ضَمِنَ فِي نَوْبَةِ السَّيِّدِ^(٧) ، وَلَا يَقْطَعُ بِسَرِقَةِ مَالِ سَيِّدِهِ^(٨) ، وَيُقْطَعُ سَارِقُهُ^(٩) ، وَلَا يَنْكِحُ بِلَا إِذْنٍ^(١٠) ، وَيَنْكِحُ الْأَمَةَ وَلَوْ كَانَ مُوسِرًا ، نَقَلَ الْإِمَامُ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ^(١١) كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْمَهْمَاتِ ، وَلَا يَنْكِحُ الْحُرَّ مُبْعَضَةً وَلَا مَنْ يَمْلِكُ بَعْضَهَا ، أَوْ تَمْلِكُ بَعْضَهُ^(١٢) ، وَلَا يَنْبُتُ لَهَا الْخِيَارُ تَحْتَ عَبْدٍ وَيَثْبُتُ بِعَتَقِ كُلِّهَا تَحْتَ مُبْعَضٍ^(١٣) ، وَلَا يُقْتَلُ بِهِ الْحُرُّ وَلَوْ كَافِرًا^(١٤) . وَلَا يَكُونُ وَالِيًا^(١٥) ، وَلَا وَلِيًّا^(١٦) ، وَلَا شَاهِدًا^(١٧) ، وَلَا حَارِصًا^(١٨) ، وَلَا قَاسِمًا^(١٩) ، وَلَا مُتَرَجِّمًا^(٢٠) ، وَلَا وَصِيًّا^(٢١) ، وَلَا قَائِمًا^(٢٢) . وَلَا يَحْمِلُ الْعَقْلُ^(٢٣) . وَلَا يَكُونُ مُحْصَنًا فِي الزَّنا^(٢٤) ، وَلَا فِي الْقَذْفِ^(٢٥) . وَلَا يُجْزَى فِي الْكُفَّارَةِ^(٢٦) ، وَلَا

(١) قال الخطيب الشربيني : (أما المبعضة فإن خالعت على ما ملكته فهي كالحرّة أو على ما يملكه السيد لم يصح وكانت الأمة وإن خالعت على الأمرين صارت الصفقة جامعة لأمرين حكمهما على ما يوجب تفريق الصفقة) . مغني المحتاج (٣/ ٢٦٤) .

(٢) روضة الطالبين (٧/ ١٠٣) . (٣) مغني المحتاج (٤/ ١٥١) .

(٤) روضة الطالبين (٢/ ٣٦) . (٥) المجموع شرح المذهب (٧/ ٤٢) .

(٦) المجموع شرح المذهب (٧/ ٤٥) . (٧) روضة الطالبين (٢/ ٣٦) .

(٨) المذهب للشيرازي (٢/ ٢٨١) .

(٩) ذكر النووي والخطيب الشربيني أنه لا يقطع سارق المكاتب والمبعوض قال المحتاج : (وخرج بأم الولد المكاتب والمبعوض فلا قطع بسرقتها قطعاً لأن مظنة الحرية شبهة مانعة من القطع) . مغني المحتاج (٤/ ١٦٤) ، روضة الطالبين (١٠/ ١١٩) .

(١٠) روضة الطالبين (٧/ ١٠٢) . (١١) مغني المحتاج (٣/ ١٨٤) .

(١٢) انظر/ مغني المحتاج (٣/ ١٨٣) .

(١٣) روضة الطالبين (٧/ ١٩٢) . (١٤) مغني المحتاج (٤/ ١٨) .

(١٥) روضة الطالبين (١٠/ ٤٢) . (١٦) روضة الطالبين (٧/ ٦٢) .

(١٧) لأن أداء الشهادة فيه معنى الولاية وهو مسلوب منها . مغني المحتاج (٤/ ٤٢٧) .

(١٨) قال النووي : (الأصح اشتراط الحرية والذكورة في الخارص وصححه في المحرر) . روضة الطالبين (٢/ ٢٥١) .

(١٩) روضة الطالبين (٢/ ٣٢٢) . (٢٠) مغني المحتاج (٤/ ٣٨٩) .

(٢١) مغني المحتاج (٣/ ٧٤) . (٢٢) مغني المحتاج (٤/ ٤٨٩) .

(٢٣) الحاوي الكبير للماوردي (١٢/ ٣٤٧) . (٢٤) المذهب للشيرازي (٢/ ٢٦٦) .

(٢٥) المذهب للشيرازي (٢/ ٢٧٢) . (٢٦) روضة الطالبين (٨/ ٢٨٦) .

يَرِثُ^(١)، وَلَا يُحْكَمُ لِبَعْضِهِ وَلَا يُشْهَدُ لَهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ الْجِهَادُ^(٢)، وَطَلَاقُهُ طَلَقَتَانِ^(٣)، وَعِدَّتُهَا قُرْءَانِ^(٤).

الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْأَحْرَارِ فِيهِ فُرُوعٌ

مِنْهَا : وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيمَا مَلَكَهُ، وَيُورَثُ وَيُكْفَرُ بِالطَّعَامِ وَالْكِسْوَةِ، وَيَصْحُحُ التَّقَاطُ، وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ إِنْ كَانَ فِي نَوْبَتِهِ، وَكَذَا زَكَاةُ الْفُطْرِ.

وَلَوْ اشْتَرَى زَوْجَتَهُ بِالْمَالِ الْمُشْتَرَكِ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ مَلَكَ جُزْأَهَا، وَانْفَسَخَ النِّكَاحُ، وَكَذَا بَغْيُ إِذْنِهِ فِي الْأَظْهَرِ، أَوْ بِخَالِصِ مَالِهِ فَكَذَلِكَ، أَوْ مَالِ السَّيِّدِ فَلَا.

وَلَوْ أَوْصَى لِنَصْفِهِ الْخُرَّ خَاصَّةً أَوْ الرَّقِيقِ خَاصَّةً، فَبِالْصَّحَّةِ وَجْهَانِ أَصَحُّهُمَا : فِي زَوَائِدِ الرِّوَايَةِ : يَصْحُحُ، وَيَكُونُ لَهُ خَاصَّةٌ فِي الْأُولَى، وَلَسَيِّدُهُ خَاصَّةٌ فِي الثَّانِيَةِ وَالثَّانِي : لَا، كَمَا لَا يَرِثُ^(٥). وَلَوْ أَوْصَى - لَهُ وَبَعْضُهُ مَلِكٌ وَارِثُ الْمُوصِي - فَإِنْ كَانَ مُهَيَّأَةً وَمَاتَ فِي نَوْبَتِهِ.

صَحَّتْ، أَوْ نَوْبَةُ السَّيِّدِ فَوَصِيَّةٌ لَوَارِثٍ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَكُنْ مُهَيَّأَةً.

قَالَ الْإِمَامُ : يُحْتَمَلُ أَنْ تُبْعَضَ الْوَصِيَّةُ^(٦).

الرَّابِعُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْأَرْقَاءِ فِيهِ فُرُوعٌ

مِنْهَا : أَنَّهُ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ فِي نَوْبَتِهِ^(١). وَلَا يُقْتَلُ بِهِ مَبْعُوضٌ، سَوَاءً كَانَ أَزِيدَ حُرِّيَّةً مِنْهُ أَمْ لَا^(٨)، وَنَفَقَتُهُ نَفَقَةُ الْمُعْسِرِينَ^(٩)، وَيُحَدُّ فِي الرِّثَا، وَالْقَذْفُ حَدُّ الْعَبْدِ^(١٠) وَيُمنَعُ مِنَ التَّسْرِئِ^(١١)، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْقَرِيبِ^(١٢) وَلَا الْجِزْيَةُ. وَعَوْرَتُهَا فِي الصَّلَاةِ كَالْأَمَةِ^(١٣)، وَاشْتِرَاطُ النُّجُومِ، إِذَا كُوتِبَ^(١٤).

(١) روضة الطالبين (٣٠ / ٦). (٢) المذهب للشيرازي (٢٢٨ / ٢).

(٣) روضة الطالبين (٧١ / ٨).

(٤) يقصد بها المبعوضة ذات الأقراء وإن كانت لم تحيض أن ينسب فعدتها شهر ونصف وفي قول شهران : انظر / مغني المحتاج (٣٨٦ / ٣).

(٥) روضة الطالبين (١٠٤ / ٦). (٦) روضة الطالبين (١٠٥ / ٦).

(٧) المجموع شرح المذهب (٤٨٥ / ٤). (٨) مغني المحتاج (١٨ / ٤).

(٩) قال المزني : (إن كان موسراً بما فيه من الحرية وجب عليه مد ونصف لأنه اجتمع فيه الرق والحرية فوجب عليه نصف نفقة الموسر وهو مد ونصف نفقة المعسر وهو نصف مد. وهذا خطأ لأنه ناقص بالرق فلزمه نفقة المعسر كالعبد). المذهب للشيرازي (١٦١ / ٢).

(١٠) روضة الطالبين (١٠٦ / ١٠). (١١) الحاوي الكبير للماوردي (١٨٨ / ٩).

(١٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٤٧ / ٣).

(١٣) المجموع شرح المذهب (١٦٨ / ٣). (١٤) روضة الطالبين (٢٢٧ / ١٢).

الخامس : مَا وُزِعَ فِيهِ الْحُكْمُ

وَفِيهِ فُرُوعُ

مِنْهَا : زَكَاةُ الْفَطْرِ ، حَيْثُ لَا مُهَيَّأَةً عَلَى كُلِّ مَنْهُ وَمِنْ سَيِّدِهِ نِصْفُ صَاعٍ ، وَالْكَسْبُ النَّادِرُ كَذَلِكَ^(١) . وَتَجِبُ عَلَى قَرِيبِهِ مِنْ نَفَقَتِهِ بِقَدْرِ حُرِّيَّتِهِ^(٢) . وَتَحْمِلُ عَاقِلَتُهُ نِصْفَ الدِّيَّةِ فِي قَتْلِهِ الْخَطَأِ^(٣) . وَفِي قَتْلِهِ ، وَالْجَنَائِيَةِ عَلَيْهِ ؛ وَغَرَّتُهُ مِنَ الدِّيَّةِ بِقَدْرِ الْحُرِّيَّةِ ، وَبِقَدْرِ الرِّقِّ مِنَ الْقِيَمَةِ^(٤) ، وَيُزَوِّجُ الْمُبْعَضَةَ السَّيِّدُ مَعَ قَرِيبِهَا . فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمَعَ مُعْتَقِهَا ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَمَعَ الْحَاكِمِ . وَقِيلَ : لَا يُزَوِّجُ^(٥) . وَيَعْتَكِفُ فِي نَوْبَتِهِ ، دُونَ نَوْبَةِ السَّيِّدِ^(٦) .

مِنْ غَرَائِبِ هَذَا الْقِسْمِ مَا ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ

لَوْ مَلَكَ الْمُبْعَضُ مَا لَا بِحُرِّيَّتِهِ ، فَاقْتَرَضَهُ مِنْهُ السَّيِّدُ ، وَرَهَنَ عِنْدَهُ نَصِيْبَهُ الرَّقِيقَ صَحَّ . قَالَ الْعَلَايِيُّ : وَهَذِهِ مِنْ مَسَائِلِ [الْمُعَايَاة]^(٧) ؛ لِأَنَّهُ يُقَالُ فِيهَا : مَبْعَضٌ لَا يَمْلِكُ مَالِكُ النَّصْفِ عَتَقَ نَصِيْبِهِ إِلَّا بِإِذْنِ الْمُبْعَضِ ؛ لِأَنَّ هَذَا النَّصْفَ إِذَا كَانَ مَرْهُونًا عِنْدَهُ لَمْ يَتِمَّ كُنْ السَّيِّدُ مِنْ عَتَقِهِ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا إِلَّا بِإِذْنِهِ . انْتَهَى .

وَبَقِيَ فُرُوعٌ لَا تَرْجِيحَ فِيهَا

مِنْهَا : مَا لَا نَقَلَ فِيهِ .

وَمِنْهَا : لَوْ قَدَّرَ عَلَى مُبْعَضِهِ ، هَلْ يَنْكِحُ الْأَمَةُ ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ لِلْإِمَامِ ؛ لِأَنَّ إِزْفَاقَ بَعْضِ الْوَلَدِ أَهْوَنُ مِنْ إِزْفَاقِ كُلِّهِ ، كَذَا فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ ، بَلَا تَرْجِيحَ^(٨) . وَمِنْهَا : إِذَا التَّقَطَّ لَقِيْطًا فِي نَوْبَتِهِ ، هَلْ يَسْتَحِقُّ [كَفَالَتَهُ]^(٩) ؟ وَجَهَانٍ ، نَقَلَهُمَا الرَّافِعِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْمُعْتَمَدِ^(١٠) .

وَمِنْهَا : لَوْ سَرَقَ سَيِّدُهُ مَا مَلَكَ بِحُرِّيَّتِهِ . قَالَ الْقَفَّالُ : لَا يُقْطَعُ^(١١) .

وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ : يُقْطَعُ^(١٢) .

وَمِنْهَا : لَوْ قَبِلَ الْوَصِيَّةَ ، بَلَا إِذْنٍ فَهَلْ يَصِحُّ فِي حِصَّتِهِ ؟ وَجَهَانٍ^(١٣) .

(٢) مغني المحتاج (٣/٤٤٧) .

(١) روضة الطالبين (٢/٢٩٦) .

(٤) مغني المحتاج (٤/٧٩) .

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٤٧) .

(٦) المجموع شرح المذهب (٦/٥٠٣) .

(٥) روضة الطالبين (١٠٣) .

(٧) ثبت في المطبوعة [المعانة] ولعل الصواب ما أثبتناه .

(٩) ثبت في المطبوعة [كفا لفته] .

(٨) روضة الطالبين (٧/١٣٢) .

(١٠) انظر / روضة الطالبين (٥/٤١٩) .

(١١) لأن ما ملكه بالحرية في الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة . مغني المحتاج (٤/١٦٢) .

(١٣) روضة الطالبين (٦/١٠٢) .

(١٢) مغني المحتاج (٤/١٦٢) .

وَمِنْهَا : الْقَسْمُ لِلْمُبْعَصَةِ. هَلْ تُعْطَى حُكْمَ الْحَرَائِرِ، أَوْ الْإِمَاءِ، أَوْ يُوزَعُ؟
قَالَ الْعَلَايِيُّ : لَا نَقْلَ فِيهِ.

قُلْتُ : بَلْ صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ، بِأَنَّهَا كَالْأَمَةِ^(١)، وَجَزَمَ بِهِ الْأَذْرَعِيُّ فِي الْقَوْتِ، ثُمَّ ذَكَرَ
التَّوْزِيعَ بَحْثًا.

وَمِنْهَا : هَلْ لَهُ نِكَاحُ أَرْبَعٍ، كَالْحُرِّ، أَوْ لَا، كَالْعَبْدِ. أَوْ يُوزَعُ؟

قَالَ الْعَلَايِيُّ : الظَّاهِرُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّ النِّصْفَ الرَّقِيقَ مِنْهُ غَيْرُ مُنْفَصِلٍ، فَيُؤَدِّي إِلَى أَنْ يُنْكَحَ بِهِ
أَكْثَرَ مِنْ اثْنَتَيْنِ. قُلْتُ : وَيُؤَيِّدُهُ مَسْأَلَتَا الطَّلَاقِ، وَالْعِدَّةِ.

ثُمَّ رَأَيْتُ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ مُصَرِّحًا بِهِ. مَنْقُولًا عَنِ الْمَاورِدِيِّ^(٢)، وَصَاحِبِ الْكَافِي،
وَالرُّوْتِي، وَاللَّبَّابِ. وَبَحَثَ الزَّرْكَشِيُّ فِيهِ التَّوْزِيعَ، تَخْرِيجًا مِنْ وَجْهِ فِي الْحَدِّ.

وَنَظِيرُهُ : مَا لَوْ سَقِيَ الزَّرْعُ بِمَطَرٍ، أَوْ مَاءٍ اشْتَرَاهُ، سَوَاءً، فَإِنَّ فِيهِ ثَلَاثَةَ أَرْبَاعِ الْعُشْرِ.

وَمِنْهَا هَلْ يَصِحُّ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ، أَوْ لَا، كَالْعَبْدِ؟، قَالَ الْعَلَايِيُّ : لَا نَقْلَ فِيهِ.

قُلْتُ : بَلْ هُوَ مَنْقُولٌ، صَرَّحَ بِصَحَّتِهِ ابْنُ خَيْرَانَ فِي اللَّطِيفِ.

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : فَلَوْ أَرَادَ سَيِّدُهُ أَنْ يَقِفَ عَلَيْهِ نِصْفَهُ - الرَّقِيقَ، فَالظَّاهِرُ الصَّحَّةُ، كَالْوَصِيَّةِ^(٣).

وَمِنْهَا : لَوْ اجْتَمَعَ رَقِيقٌ وَمُبْعَصٌ قَالَ الْعَلَايِيُّ : الظَّاهِرُ : أَنَّ الْمُبْعَصَ أَوْلَى بِالْإِمَامَةِ.

وَمِنْهَا : يُغَسَّلُ الرَّجُلُ أَمَّتَهُ بِخِلَافِ الْمُبْعَصَةِ. فِيمَا يَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهَا أَجْنَبِيَّةٌ^(٤)، قَالَ الْعَلَايِيُّ.

قَالَ : وَهِيَ أَوْلَى مِنَ الْمَكَاتِبَةِ. وَقَدْ جَزَمُوا بِأَنَّهَا لَا تُغَسَّلُ السَّيِّدُ^(٥).

وَمِنْهَا : يَجُوزُ تَوْكِيلُ مَكَاتِبِ الرَّاهِنِ فِي قَبْضِ الْمَرْهُونِ ؛ لِأَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ، لَا عَبْدُهُ، وَفِي
الْمُبْعَصِ نَظَرٌ.

قَالَ الْعَلَايِيُّ : يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَالْمَكَاتِبِ.

وَمِنْهَا : هَلْ يُسَهَّمُ لَهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ، قَالَ الْعَلَايِيُّ : فِيهِ نَظَرٌ.

وَيَقْوَى ذَلِكَ : إِذَا كَانَ فِي نَوْبَتِهِ وَقَاتَلَ بِإِذْنِ سَيِّدِهِ، وَيَكُونُ ذَلِكَ كَمَا لَوْ اكْتَسَبَ. وَلَا يَخْرُجُ
عَلَى الْأَكْسَابِ النَّادِرَةِ ؛ لِأَنَّ إِذْنَهُ فِي الْقِتَالِ لَا يَجْعَلُ الْغَنِيمَةَ نَادِرَةً. وَلَيْسَ لَهُ أَنْ يُقَاتِلَ بِلَا إِذْنٍ
قَطْعًا، وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ. وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُهَابِيَةً بَعْدَ الْإِسْهَامِ^(٦).

وَمِنْهَا : هَلْ يَرَى سَيِّدَتُهُ، إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِهِ لِلْعَبْدِ^(٧).

(١) الحاوي الكبير للماوردي (٥٧٣/٩). (٢) الحاوي الكبير للماوردي (١٩٣/٩).

(٣) مغني المحتاج (٣٧٩/٢). (٤) مغني المحتاج (٣٣٥/١).

(٥) روضة الطالبين (١٠٤/٢). (٦) مغني المحتاج (١٠٥/٣).

(٧) مغني المحتاج (١٣٠/٣).

قَالَ الْعَلَايِيُّ : فِيهِ نَظَرٌ. وَيَنْبَغِي أَنْ لَا يَرَاهَا.
 قُلْتُ : صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ بِمَنْعِهِ، وَقَالَ : لَا يَخْتَلِفُ فِيهِ أَصْحَابُنَا^(١).
 وَمِنْهَا : هَلْ يَرَى مَنْ نِصْفَهَا لَهُ، وَالْبَاقِي حُرٌّ.
 قَالَ الْعَلَايِيُّ : يُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ فِيهِ الْخِلَافُ فِي الصَّلَاةِ ، وَقَدْ رَجَّحَ الْمَاورِدِيُّ أَنَّهَا كَالْحُرَّةِ.
 وَرَجَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ ، وَطَائِفَةٌ أَنَّهَا كَالْأَمَةِ.
 وَمِنْهَا : لَوْ اعْتَدَّتْ عَنِ الْوَقَاةِ ، أَوْ بِالْأَشْهُرِ. قَالَ الْعَلَايِيُّ : لَمْ أَرِ فِيهِ نَقْلًا.
 وَقَدْ قَالُوا : إِنَّ عِدَّتَهَا قُرْءَانٌ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهَا فِي الْأَشْهُرِ عَلَى النِّصْفِ كَالْأَمَةِ^(٢).
 وَكَذَا قَالَ الْأَدْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ بَحْثًا.

تَنْبِيْهُ : "وَيَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّأَةِ : الْكَسْبُ، وَالْمُوْنُ الْمُعْتَادَةُ قَطْعًا"

وَفِي النَّادِرِ مِنَ الْأَكْسَابِ : كَالْقُلُطَّةِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْمُوْنِ، كَأَجْرَةِ الْحَجَّامِ، وَالطَّبِيبِ
 قَوْلَانِ، أَوْ وَجْهَانِ. أَصْحَهُمَا : الدُّخُولُ^(٣). وَلَا يَدْخُلُ أَرْضُ الْجِنَايَةِ بِالِاتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّهَا مُتَعَلِّقَةٌ
 بِالرَّقَبَةِ، وَهِيَ مُشْتَرَكَةٌ. كَذَا فِي الرُّوْضَةِ نَقْلًا عَنِ الْإِمَامِ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ فَرْضَ الْمَسْأَلَةِ فِي
 جِنَايَتِهِ هُوَ، وَبِهِ صَرَّحَ الْإِمَامُ. أَمَّا لَوْ جُنِيَ عَلَيْهِ، فَالظَّاهِرُ أَيْضًا : أَنَّهُ كَذَلِكَ قَالَ^(٤).

قَائِدَةٌ : "التَّبْعِيضُ، يَقَعُ ابْتِدَاءً فِي صُورِ"

الْأَوَّلَى : وَلَدُ الْمُبْعَضَةِ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زَنًا، سُئِلَ عَنْهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فَقَالَ : يُمَكِّنُ تَحْرِيبُهُ
 عَلَى الْوَجْهَيْنِ : فِي الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ إِذَا وَطَّئَهَا الشَّرِيكُ وَهُوَ مُعْسِرٌ، ثُمَّ اسْتَقَرَّ جَوَابُهُ عَلَى أَنَّهَا
 كَالْأَمِّ حُرِّيَّةً وَرِقًا^(٥).

قَالَ الْإِمَامُ : وَهَذَا هُوَ الْوَجْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا سَبَبَ لِحُرِّيَّتِهِ إِلَّا الْأَمُّ، فَيَقْدَرُ بِقَدْرِهَا^(٦).
 الثَّانِيَةُ : الْوَلَدُ مِنَ الْجَارِيَةِ الْمُشْتَرَكَةِ إِذَا وَطَّئَهَا الشَّرِيكُ الْمُعْسِرُ. اخْتَلَفَ فِيهِ التَّصْحِيحُ.
 فَفِي الْمَكَاتِبِ بَيْنَ اثْنَيْنِ يَطْوُهَا أَحَدُهُمَا، وَهُوَ مُعْسِرٌ قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَتَبِعَهُ فِي الرُّوْضَةِ فِي
 الْوَلَدِ وَجْهَانِ. أَصْحَهُمَا : نِصْفُهُ حُرٌّ، وَنِصْفُهُ رَقِيقٌ. وَالثَّانِي : كُلُّهُ حُرٌّ لِلشُّبْهَةِ^(٧).
 وَقَالَ فِي اسْتِيلَادِ أَحَدِ الْعَانِمِينَ الْمَحْضُورِينَ، أَنَّهُ إِذَا أَتَبْنَا الْإِسْتِيلَادَ : أَنَّهُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا
 هَلْ يَنْعَقِدُ الْوَلَدُ حُرًّا أَوْ بِقَدْرِ حِصَّتِهِ، وَالْبَاقِي رَقِيقٌ. وَجْهَانِ. وَقِيلَ : قَوْلَانِ.

(١) قال الخطيب الشربيني : (قال الماوردي لا يختلف أصحابنا أنه مع سيدنا كالأجنبي والمكاتب). مغني المحتاج (٣/١٣٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/٣٨٦).

(٣) روضة الطالبين (٢/٢٩٦).

(٤) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).

(٦) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).

(٧) روضة الطالبين (١٢/٢٧٢).

أَحَدُهُمَا : كُلُّهُ حُرٌّ ؛ لِأَنَّ الشُّبْهَةَ تَعْمُ الْجَارِيَةَ . وَحُرِّيَةُ الْوَلَدِ تَثْبُتُ بِالشُّبْهَةِ ، وَإِنْ لَمْ تُثْبِتْ إِلَّا سِتِيلَادًا .

وَوَجْهُ الثَّانِي : أَنَّهُ تَبَعَ لِلْإِسْتِيلَادِ ، وَهُوَ مُتَّبَعٌ .

قَالَا : وَهَذَا الْخِلَافُ يَجْرِي فِيمَا إِذَا أُولَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ الْمُشْتَرَكَةَ ، وَهُوَ مُعْسِرٌ ^(١) .

فَإِنْ قُلْنَا : كُلُّهُ حُرٌّ لَزِمَ الْمُسْتَوْلَدُ قِيَمَةُ حِصَّةِ الشُّرَكَاءِ فِي الْوَلَدِ ، وَهَذَا هُوَ الْأَصَحُّ .

كَذَا قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، وَالرُّوْيَانِيُّ ، وَغَيْرُهُمَا ^(٢) .

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ يَتَّبَعُ .

الثَّالِثَةُ : إِذَا اسْتَوْلَدَ الْأَبُ الْحُرَّ جَارِيَةً مُشْتَرَكَةً بَيْنَ ابْنِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ - وَهُوَ مُعْسِرٌ - فَيَكُونُ نِصْفُ الْوَلَدِ حُرًّا ، وَنِصْفُهُ رَقِيقًا عَلَى الْأَظْهَرِ ^(٣) .

الرَّابِعَةُ : الْعَتِيقُ الْكَافِرُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيِّ : إِذَا نَقَضَ الْعَهْدَ ، وَالتَّحَقَّ بِدَارِ الْحَرْبِ ،

فَسَيِّ ، فَإِنَّهُ يُسْتَرَقُّ نَصِيبُ الذَّمِّيِّ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَلَا يُسْتَرَقُّ نَصِيبُ الْمُسْلِمِ ، عَلَى الْمَشْهُورِ .

الْخَامِسَةُ : ضَرْبُ الْإِمَامِ الرَّقَّ عَلَى بَعْضِ شَخْصٍ ، فَبِهِ جَوَازُهُ وَجَهَانُ أَصْحَهِمَا فِي

الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا : الْجَوَازُ .

قَالَ الْبَغَوِيُّ : فَإِنْ مَنَعْنَاهُ ، فَإِنَّ ضَرْبَ الرَّقِّ عَلَى بَعْضِهِ رَقٌّ كُلُّهُ ^(٤) .

وَهَذِهِ صُورَةٌ يَسْرِي فِيهَا الرَّقُّ ، وَلَا نَظِيرَ لَهَا ، وَإِبَاهَا عَنَيْتُ بِقَوْلِي :

أَيُّهَا الْفَقِيهُ ، أَيُّدَكَ اللَّهُ وَلَا زِلْتُ فِي أَمَانٍ وَيُسْرٍ

هَلْ لَنَا مُعْتَقٌ نَصِيبًا فَيُلْغِي وَلَنَا صُورَةٌ بِهَا الرَّقُّ يَسْرِي ؟

السَّادِسَةُ : إِذَا أَوْصَى بِنِصْفِ حَمْلٍ الْجَارِيَةَ ، ثُمَّ أَعْتَقَ الْوَارِثُ الْجَارِيَةَ بَعْدَ الْمَوْتِ ، ثُمَّ

حَدَّثَ وَلَدًا ، فَإِنَّ نِصْفَهُ حُرٌّ ، وَنِصْفَهُ رَقِيقٌ لِلْمَوْصَى لَهُ . وَأَمَّا التَّبْعِيضُ فِي عَبْدِهِ الْخَالِصِ : فَلَا يَقَعُ

إِلَّا فِي ثَلَاثِ صُورٍ :

الْأُولَى : رَهْنُ بَعْضِ عَبْدِهِ وَأَقْبَضُهُ ، ثُمَّ أَعْتَقَ غَيْرَ الْمَرْهُونِ وَهُوَ مُعْسِرٌ ، فَإِنَّهُ يَعْتَقُ ذَلِكَ

الْبَعْضَ فَقَطْ ^(٥) .

الثَّانِيَةُ : جَنَى عَبْدٍ بَيْنَ اثْنَيْنِ ، فَقَدَاهُ أَحَدُهُمَا ، ثُمَّ اشْتَرَى الَّذِي لَمْ يُفِدْ ذَلِكَ النَّصْفَ الْمُفَدَّى

وَأَعْتَقَهُ - وَهُوَ مُعْسِرٌ - عَتَقَ فَقَطْ .

الثَّالِثَةُ : وَكَّلَ وَكِيلًا فِي عَتَقِ عَبْدِهِ ، فَأَعْتَقَ الْوَكِيلُ نِصْفَهُ ، فَأَوْجُهُ .

(١) روضة الطالبين (١٠/٢٧١) . (٢) روضة الطالبين (١٠/٢٧٢) .

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٥٤٠) .

(٤) روضة الطالبين (١٠/٢٥١) . (٥) روضة الطالبين (٤/٧٦) .

أَصَحُّهَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا : يَعْتَقُ ذَلِكَ النَّصْفُ فَقَطَّ.
وَالثَّانِي : يَعْتَقُ كُلَّهُ، وَرَجَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ، تَنْزِيلًا لِعِبَارَةِ الْوَكِيلِ مَنْزِلَةَ عِبَارَةِ الْمُوَكَّلِ.
وَالثَّالِثُ : لَا يَعْتَقُ شَيْءٌ لِمُخَالَفَةِ الْوَكِيلِ ^(١).

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْأُنْثَى تَخَالَفِ الذَّكَوْرِ فِي أَحْكَامِ
لَا يُجْزِئُ فِي بَوْلِهَا التَّضَحُّ، وَلَا الْحَجَرُ، إِنْ كَانَتْ بِنْتًا ^(٢). وَالسُّنَّةُ فِي عَانَتِهَا : التَّنْفُ ^(٣).
وَلَا يَجِبُ خِتَانُهَا فِي وَجْهِ ^(٤).

وَيَجِبُ عَلَيْهَا غُسْلُ بَاطِنِ لِحْيَتِهَا. وَيُسَنُّ حَلْفُهَا ^(٥). وَتُمْنَعُ مِنْ حَلْقِ رَأْسِهَا.
وَلَبْنُهَا طَاهِرٌ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٦). وَفِي لَبَنِ الرَّجُلِ كَلَامٌ، سَنَذْكُرُهُ.
وَمِنْهَا نَجَسٌ فِي وَجْهِ ^(٧) : وَتَزِيدُ فِي أَسْبَابِ الْبُلُوغِ : بِالْحَيْضِ، وَالْحَمْلِ ^(٨).
وَلَا تُؤَدَّنُ مُطْلَقًا، وَلَا تَقِيمُ لِلرِّجَالِ ^(٩).
وَعَوْرَتُهَا تُخَالَفُ عَوْرَةَ الرَّجُلِ ^(١٠)، وَصَوْنُهَا عَوْرَةٌ فِي وَجْهِ ^(١١)، وَيُكْرَهُ لَهَا الْحَمَامُ.
وَقِيلَ يَحْرُمُ.

وَلَا تَجْهَرُ بِالصَّلَاةِ فِي حَضْرَةِ الْأَجَانِبِ. وَفِي وَجْهِ مُطْلَقًا ^(١٢)، وَتَضُمُّ بَعْضَهَا إِلَى بَعْضٍ فِي
الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ^(١٣)، وَإِذَا نَابَهَا شَيْءٌ فِي صَلَاتِهَا صَفَقَتْ. وَالرَّجُلُ يُسَبِّحُ ^(١٤)، وَلَا تَجِبُ عَلَيْهَا
الْجَمَاعَةُ ^(١٥). وَيُكْرَهُ حُضُورُهَا لِلشَّابَةِ وَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِإِذْنِ الزَّوْجِ، وَهِيَ فِي بَيْتِهَا أَفْضَلُ مِنْ
الْمَسْجِدِ ^(١٦). وَلَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الرَّجُلِ، وَالْخُنْثَى بِهَا. وَتَقِفُ إِذَا أَمَّتِ النِّسَاءَ وَسَطَهُنَّ ^(١٧). وَلَهَا
لُبْسُ الْحَرِيرِ، وَكَذَا اقْتِرَاشُهُ فِي الْأَصَحِّ، وَحُلِيِّ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ^(١٨). وَلَا جُمُوعَةٌ عَلَيْهَا. وَلَا تَتَعَقَّدُ
بِهَا ^(١٩). وَلَا تَرْفَعُ صَوْتَهَا بِتَكْبِيرِ الْعِيدِ، وَلَا تَلْبِيَةِ الْحَجِّ ^(٢٠)، وَلَا تَخْطُبُ بِحَالٍ.
وَالْأَفْضَلُ : تَكْفِينُهَا فِي خَمْسَةِ أَثْوَابٍ، وَلِلرِّجَالِ ثَلَاثَةٌ ^(٢١). وَيَقِفُ الْمُصَلِّي عَلَيْهَا عِنْدَ

-
- (١) روضة الطالبين (١٨٤/١٢). (٢) المجموع شرح المذهب (٥٨٩/٢).
(٣) المجموع شرح المذهب (٢٨٩/١). (٤) المجموع شرح المذهب (٣٠٠/١).
(٥) المجموع شرح المذهب (٣٧٨/١). (٦) حاشية الجيرمي على الخطيب (٩٥/١).
(٧) فتح العزيز شرح الوجيز (٨٩/١). (٨) روضة الطالبين (١٧٩/٤).
(٩) الحاوي الكبير للماوردي (٥١/٢). (١٠) المذهب للشيرازي (٣٤/٢).
(١١) قال الرافعي : (وصوتها ليس بعورة على الأصح). روضة الطالبين (٢١/٧).
(١٢) روضة الطالبين (٢٤٨/١). (١٣) روضة الطالبين (٢٥٩/١).
(١٤) روضة الطالبين (٢٩١/١). (١٥) روضة الطالبين (٢٤٠/١).
(١٦) المجموع شرح المذهب (١٩٨/٤، ١٩٩). (١٧) المجموع شرح المذهب (٢٥٤/٤).
(١٨) المجموع شرح المذهب (٤٤٣/٤). (١٩) حاشية الجمل على شرح المنهاج (٥٠١/١).
(٢٠) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٨١/١). (٢١) روضة الطالبين (١١/٢).

عَجَزَهَا وَفِي الرَّجُلِ عِنْدَ رَأْسِهِ. وَيُنْدَبُ لَهَا، نَحْوُ الْقَبَةِ فِي التَّابُوتِ ^(١). وَلَا يَسْقُطُ بِهَا فَرَضُ الْجِنَازَةِ مَعَ وُجُودِ الرَّجَالِ فِي الْأَصْح ^(٢)، وَلَا تَحْمِلُ الْجِنَازَةَ، وَإِنْ كَانَ الْمَيِّتُ أَثْنَى ^(٣). وَلَا تَأْخُذُ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِينَ، وَلَا سَبِيلَ اللَّهِ ^(٤)، وَلَا الْمُؤَلَّفَةَ فِي وَجْهِ ^(٥). وَلَا تُقْبَلُ فِي الشَّهَادَاتِ : إِلَّا فِي الْأَمْوَالِ وَمَا لَا يَطْلُعُ عَلَيْهِ الرَّجَالُ ^(٦) وَلَا كَفَّارَةَ عَلَيْهَا بِالْجِمَاعِ فِي رَمَضَانَ ^(٧).

وَيَصِحُّ اغْتِكَافُهَا فِي مَسْجِدِ بَيْتِهَا فِي الْقَدِيمِ. وَيُكْرَهُ لَهَا الْإِغْتِكَافُ، حَيْثُ كَرِهَتْ الْجَمَاعَةُ ^(٨). وَلَا تُسَافِرُ إِلَّا مَعَ زَوْجٍ، أَوْ مُحْرَمٍ، فَيُسْتَرْطُ لَهَا ذَلِكَ فِي وَجُوبِ الْحَجِّ عَلَيْهَا ^(٩). وَيُسْتَرْطُ لَهَا أَيْضًا : الْمُحْمَلُ ؛ لِأَنَّهُ أُسْتُرَ ^(١٠). وَيُنْدَبُ لَهَا عِنْدَ الْإِحْرَامِ : خَضْبُ يَدَيْهَا، وَوَجْهَهَا.

وَيُبَاحُ لَهَا : الْخَضْبُ بِالْحِجَاءِ مُطْلَقًا ^(١١)، وَلَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ إِلَّا لِضَرُورَةٍ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا فِي الْإِحْرَامِ الْمَخِيطُ، وَسُتْرُ الرَّأْسِ، بَلِّ الْوَجْهِ وَالْقَفَّازَانِ ^(١٢). وَلَا تُقْبَلُ الْحَجَرُ، وَلَا تُسْتَلَمُهُ وَلَا تَقْرُبُ مِنَ الْبَيْتِ : إِلَّا عِنْدَ خُلُوءِ الْمَطَافِ مِنَ الْأَجَانِبِ ^(١٣). وَلَا تَرْمُلُ فِي الطَّوَافِ، وَلَا تَضْطَبِعُ ^(١٤)، وَلَا تَرْقَى عَلَى الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ، وَلَا تَعْدُو بَيْنَ الْمِيلَيْنِ. وَلَا تَطُوفُ، وَلَا تَسْعَى إِلَّا بِاللَّيْلِ ^(١٥) وَتَقِفُ فِي حَاشِيَةِ الْمُوقِفِ وَالرَّجُلُ عِنْدَ الصَّخَرَاتِ وَقَاعِدَةً، وَالرَّجُلُ رَاكِبٌ ^(١٦).

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٣٤٨).

(٢) قال النووي : (ولا يسقط بالنساء على الصحيح وقال كثيرون لا يسقط بهن قطعاً وإن كثرن والخلاف فيما إذا كان هناك رجال فإن لم يكن رجل صلين منفردات وسقط بهن قطعاً). روضة الطالبين (٢/١٣٩).

(٣) لا خلاف في هذا لأن النساء يضعفن عن الحمل وربما انكشف منهن شيء لو حملن. المجموع شرح المذهب (٥/٢٧٠).

(٤) روضة الطالبين (٦/٣٧٠).

(٥) قال الخطيب الشربيني : (وهل تكون المرأة من المؤلفة؟ وجهان : الصحيح نعم). مغني المحتاج (٣/١٠٩).

(٦) روضة الطالبين (١١/٢٥٣).

(٧) ذكر النووي أن في الكفارة ثلاثة أقوال أحدها : تجب على الرجل دون المرأة لأنها حق مال مختص بالجماع فاختص به الرجل دون المرأة كالمهر. الثاني : تجب على كل واحد منهما كفارة لأنها عقوبة تتعلق بالجماع فاستوى فيها الرجل والمرأة كحد الزنا. الثالث : تجب عليه عنه وعنهما كفارة : المجموع شرح المذهب (٧/٣٦١).

(٨) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/٤٥١).

(٩) مغني المحتاج (١/٤٦٧).

(١٠) المجموع شرح المذهب (٧/٦٩).

(١١) روضة الطالبين (٣/٧١).

(١٢) مغني المحتاج (١/٥١٩).

(١٣) روضة الطالبين (٣/٨٥).

(١٤) المجموع شرح المذهب (١/٢٢٣).

(١٥) المذهب للشيرازي (١/٢٢٥).

(١٦) مغني المحتاج (١/٤٩٦).

وَلَا تُؤْمَرُ بِالْحَلْقِ^(١). وَلَا تَرْفَعُ يَدَهَا عِنْدَ الرَّمِيِّ^(٢). وَالتَّضَحِيَّةُ بِالذَّكَرِ أَفْضَلُ مِنْهَا فِي الْمَشْهُورِ. وَيَعْتَقُ عَنْهَا بِشَاءٌ، وَعَنْ الذَّكَرِ بِشَاتَيْنِ، وَالذَّكَرُ فِي الذَّبْحِ أَوْلَى مِنْهَا^(٣). وَيَجُوزُ بَيْعُ لَبَنِهَا سَوَاءً كَانَتْ أُمَّةً أَمْ حُرَّةً، عَلَى الْأَصَحِّ. بِخِلَافِ لَبَنِ الرَّجُلِ^(٤). وَلَا يَجُوزُ قَرْضُهَا. وَالتَّقَاطُطُهَا لِلتَّمْلُكِ لِغَيْرِ الْمَحْرَمِ فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ^(٥). وَلَا تَكُونُ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ^(٦)، وَلَا وَكِيلًا فِي إِيحَايِهِ، وَلَا قَبُولِهِ^(٧). وَلَا فِي الطَّلَاقِ فِي وَجْهِ^(٨). وَالْغَنَاءُ مِنْهَا غَيْرُ مُتَقَوِّمٍ، وَمِنْ الْعَبْدِ مُتَقَوِّمٌ^(٩). وَلَا تَصِحُّ مَعَهَا الْمُسَابَقَةُ؛ لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ^(١٠). وَلَا يُقْبَلُ قَوْلُهَا فِي اسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ إِلَّا بَيِّنَةٌ فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ^(١١). وَهِيَ عَلَى النِّصْفِ مِنَ الرَّجُلِ فِي الْإِرْثِ^(١٢)، وَالشَّهَادَةِ^(١٣)، وَالْغَرَمِ عِنْدَ الرُّجُوعِ^(١٤)، وَالذِّبَةِ نَفْسًا، وَجُرْحًا^(١٥). وَفِي هَبَةِ الْوَالِدِ فِي وَجْهِ. وَفِي النِّفَقَةِ عَلَى الْقَرِيبِ فِي أَحَدِ الْوُجْهَيْنِ^(١٦). وَلَا تَلِي الْقَضَاءَ^(١٧)، وَلَا الْوَصَايَةَ فِي وَجْهِ^(١٨). وَتُجَبَّرُ الْأُمَّةُ عَلَى النِّكَاحِ، بِخِلَافِ الْعَبْدِ فِي الْأَظْهَرِ^(١٩). وَلَا تُجَبَّرُ سَيِّدَهَا عَلَى تَزْوِيجِهَا قَطْعًا إِذَا كَانَتْ تَحِلُّ لَهُ^(٢٠). وَيُجَبَّرُ عَلَى تَزْوِيجِ الْعَبْدِ فِي قَوْلِ^(٢١)، وَيُحَرِّمُ عَلَيْهَا وَلَدُهَا مِنْ زِنَا، بِخِلَافِ الرَّجُلِ^(٢٢). وَتَحِلُّ لَهَا نِكَاحُ الرَّقِيقِ مُطْلَقًا. وَيُضَعُّهَا يُقَابَلُ بِالْمَهْرِ، دُونَ الرَّجُلِ^(٢٣). وَيُحَرِّمُ لَبَنُهَا، دُونَ لَبَنِ الرَّجُلِ عَلَى الصَّحِيحِ^(٢٤).

(١) قال الخطيب: (إجماعاً بل يكره لها الحلق على الأصل). مغني المحتاج (١/٥٠٢).

(٢) مغني المحتاج (١/٥٠١). (٣) روضة الطالبين (٣/٢٣١).

(٤) روضة الطالبين (٣/٣٥٥). (٥) مغني المحتاج (٢/١١٨).

(٦) المذهب للشيرازي (٢/٣٦). (٧) روضة الطالبين (٧/٥٠).

(٨) روضة الطالبين (٨/٤٦). (٩) روضة الطالبين (٣/٣٥٤).

(١٠) روضة الطالبين (١٠/٣٥٠). (١١) مغني المحتاج (٢/٤٢٧).

(١٢) روضة الطالبين (٦/١٣). (١٣) روضة الطالبين (١١/٢٥٤).

(١٤) مغني المحتاج (٤/٤٥٩). (١٥) المذهب للشيرازي (٢/١٩٧).

(١٦) قال الرافعي: (فإن كانا استويا في القرب ففي التقديم بالإرث وجهان فإن قدمنا بالإرث فكانا وارثين فهل يستوفيان في قدر النفقة أم توزع بحسب الإرث وجهان). روضة الطالبين (٩/٩٠).

(١٧) مغني المحتاج (٤/٣٧٥).

(١٨) نقله الرافعي حكاية عن الحناطي فقال: (وحكى الحناطي وجهاً أنه لا تجوز الوصاية إليها لأنها ولاية ومقتضاه

الطرد في جميع النساء). روضة الطالبين (٦/٣١٢).

(١٩) مغني المحتاج (٣/١٧٢).

(٢٠) قال الخطيب الشربيني: (فإن طلبت من السيد التزويج لم يلزمه تزويجها وإن حرمت عليه لما فيه من تنقيص

القيمة وتقويت الاستمتاع بها عليه). مغني المحتاج (٣/١٧٣).

(٢١) مغني المحتاج (٣/١٧٢). (٢٢) الحاوي الكبير للماوردي (٩/٢١٨).

(٢٣) مغني المحتاج (٣/٢٢٠). (٢٤) وقال الكرابيسي: يُحَرِّمُ. روضة الطالبين (٩/٣).

وَتُقَدَّمُ عَلَى الرَّجَالِ فِي الْحَضَانَةِ^(١)، وَالنَّفَقَةِ^(٢)، وَالِدَّعْوَى^(٣)؛ وَالنَّفَرِ مِنْ مُزْدَلَفَةٍ إِلَى مَنَى^(٤)، وَالْإِنْصِرَافِ مِنَ الصَّلَاةِ.

وَتُؤَخَّرُ فِي الْفُطْرَةِ وَالْمَوْقِفِ فِي الْجَمَاعَةِ^(٥)، وَفِي اجْتِمَاعِ الْجَنَائِزِ عِنْدَ الْإِمَامِ^(٦). وَفِي اللَّحْدِ^(٧). وَتُقَطَّعُ حَلَمَةُ الرَّجُلِ بِحَلَمَتِهَا لَا عَكْسُهُ، وَفِي حَلَمَتِهَا الدِّيَةُ^(٨). وَفِي حَلَمَتِهِ الْحُكُومَةُ عَلَى الْأَصَحِّ^(٩).

وَفِي اسْتِرْسَالِ نَهْدِهَا : الْحُكُومَةُ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ^(١٠). وَلَا تُبَاشِرُ اسْتِيفَاءَ الْقِصَاصِ^(١١). وَلَا تَدْخُلُ فِي الْقُرْعَةِ، عَلَى الْأَصَحِّ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ^(١٢)، وَلَا تَحْمِلُ الدِّيَةَ^(١٣)، وَلَا ترمى لَوْ نُظِرَتْ فِي الدَّارِ، فِي وَجْهِ^(١٤).

وَلَا جِهَادَ عَلَيْهَا^(١٥)، وَلَا جِزْيَةَ^(١٦). وَلَا تُقْتَلُ فِي الْحَرْبِ، مَا لَمْ تُقَاتِلْ^(١٧). وَفِي جَوَازِ عَقْدِ الْأَمَانِ لَهَا اسْتِيفَالًا مِنْ غَيْرِ إِدْخَالِ رَجُلٍ فِي الْعَقْدِ. فِيهِ وَجْهَانِ. فِي الشَّرْحِ، بِلَا تَرْجِيحِ^(١٨)، وَلَا يُسَهَّمُ لَهَا^(١٩)، وَلَا تَسْتَحِقُّ السَّلْبَ، فِي وَجْهِ^(٢٠). وَلَا تُقِيمُ الْحَدَّ عَلَى رَقِيقِهَا، فِي وَجْهِ^(٢١). وَيُحْفَرُ لَهَا فِي الرَّجَمِ إِنْ ثَبَتَ زَنَاهَا بِبَيِّنَةٍ، بِخِلَافِ الرَّجُلِ^(٢٢)، وَتُجْلَدُ جَالِسَةً، وَالرَّجُلُ قَائِمًا^(٢٣).

(١) روضة الطالبين (١٠٨/٩).

(٣) قال الخطيب الشربيني : (ويقدم نسوة على رجال طلباً لسترهن). مغني المحتاج (٤٠٢/٤).

(٤) روضة الطالبين (٩٩/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٥٩/١).

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٤٨/١).

(٧) مغني المحتاج (٣٥٤/١).

(٨) قال الخطيب : (وفي قول ديته أي الرجل كالمراة). مغني المحتاج (٦٦/٤).

(٩) مغني المحتاج (٦٧/٤).

(١٠) قال الرافعي : (وهل يدخل في القرعة العاجز عن الاستيفاء كالشيخ والمرأة وجهان وقيل قولان أصحهما عند الأكثرين لا، لأنه ليس أهلاً للاستيفاء والقرعة إنما تكون بين المستوين في الأهلية، والثاني : نعم). روضة الطالبين (٢١٥/٩).

(١١) روضة الطالبين (٣٥٥/٩).

(١٢) قال الرافعي : (ولو نظرت المرأة أو المراهق جاز رميها على الأصح). روضة الطالبين (١٩٣/١٠).

(١٣) المهذب للشيرازي (٢٢٧/٢).

(١٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٢٢/٤).

(١٥) وفي الروضة أيضاً بدون ترجيح. روضة الطالبين (٢٧٩/١٠).

(١٦) المهذب للشيرازي (٢٤٥/٢).

(١٧) قال الخطيب الشربيني : (لو كان السيد امرأة هل تقيمه هي أو وليها أو السلطان فيه أوجه أصحها أولها كما

شملة إطلاق المصنف). مغني المحتاج (١٥٢/٤).

(١٨) مغني المحتاج (١٥٣/٤).

(١٩) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٥٣/٤).

وَلَا تُكَلِّفُ الْحُضُورَ لِلدَّعْوَى إِذَا كَانَتْ مُحَدَّرَةً، وَلَا إِذَا تَوَجَّهَ عَلَيْهَا الْيَمِينُ، بَلْ يَحْضُرُ إِلَيْهَا الْقَاضِي فَيَحْلِفُهَا، أَوْ يَبْعَثُ إِلَيْهَا نَائِبَهُ^(١).

تَنْبِيْهٌ: فِي مَوَاضِعَ مُهِمَّةٍ، تَقَدَّمَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا

مِنْهَا: تَقَدَّمَ أَنْ لَبَنَهَا طَاهِرٌ^(٢).

وَأَمَّا لَبَنُ الرَّجُلِ: فَلَمْ يَتَعَرَّضْ لَهُ الشَّيْخَانِ. وَصَرَّحَ الصِّمَرِيُّ فِي شَرْحِ الْكِفَايَةِ بِطَهَارَتِهِ. وَصَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ. وَصَرَّحَ ابْنُ الصَّبَّاحِ بِأَنَّهُ نَجِسٌ^(٣).

وَمِنْهَا: الْمَرْأَةُ فِي الْعَوْرَةِ. لَهَا أَحْوَالٌ:

حَالَةٌ مَعَ الزَّوْجِ، وَلَا عَوْرَةٌ بَيْنَهُمَا، وَفِي الْفَرْجِ وَجْهٌ^(٤).

وَحَالَةٌ مَعَ الْأَجَانِبِ، وَعَوْرَتُهَا: كُلُّ الْبَدَنِ، حَتَّى الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ فِي الْأَصَحِّ^(٥).

وَحَالَةٌ مَعَ الْمَحَارِمِ وَالنِّسَاءِ، وَعَوْرَتُهَا: مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ^(٦).

وَحَالَةٌ فِي الصَّلَاةِ، وَعَوْرَتُهَا: كُلُّ الْبَدَنِ، إِلَّا الْوَجْهَ وَالْكَفَّيْنِ^(٧). وَصَرَّحَ الْإِمَامُ فِي النَّهَايَةِ: بِأَنَّ الَّذِي يَجِبُ سِتْرُهُ مِنْهَا فِي الْخُلُوةِ: هِيَ الْعَوْرَةُ الصُّغْرَى، وَهُوَ الْمَسْتُورُ مِنْ عَوْرَةِ الرَّجُلِ.

وَمِنْهَا: الْمَجْزُومُ بِهِ، وَهُوَ الْوَارِدُ فِي الْحَدِيثِ: "إِنَّ الْمَرْأَةَ إِذَا نَابَهَا شَيْءٌ فِي صَلَاتِهَا تُصَفِّقُ وَلَا تُسَبِّحُ"^(٨).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَقَدْ صَحَّحُوا أَنَّهَا تَجْهَرُ فِي الصَّلَاةِ بِحَضْرَةِ زَوْجٍ، أَوْ مُحْرِمٍ، أَوْ نِسْوَةٍ أَوْ وَحْدَهَا. وَقِيَاسُ ذَلِكَ: أَنَّ تُسَبِّحُ فِي هَذِهِ الْأَحْوَالِ. كَالرَّجُلِ. وَيَحْمَلُ الْحَدِيثُ عَلَى غَيْرِ ذَلِكَ، لِأَنَّ التَّسْبِيحَ فِي الصَّلَاةِ أَلْيَقُ مِنَ الْفِعْلِ، خُصُوصًا التَّصْفِيقُ^(٩).

(١) روضة الطالبين (٣٣/١٢). (٢) المجموع شرح المذهب (٥٦٩/٢).

(٣) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٨١/١).

(٤) قال الشيرازي: (وهل يجوز أن ينظر إلى الفرج فيه وجهان: أحدهما لا يجوز لما روي أن النبي ﷺ - قال: «النظر إلى الفرج يورث الطمس» والثاني: يجوز وهو الصحيح لأنه يملك الاستمتاع به فجاز له النظر إليه كالفخذ). المذهب للشيرازي (٣٥/٢).

(٥) قال أكثر الأصحاب ولا سيما المتقدمون (لا يحرم النظر إليهما لكن يكرهه قاله الشيخ أبو حامد وغيره. والثاني: يحرم قاله الاصطخري وأبو علي الطبري واختاره الشيخ أبو محمد والإمام وبه قطع صاحب «المذهب» والرويان). روضة الطالبين (٢١/٧).

(٦) روضة الطالبين (٢٤/٧). (٧) مغني المحتاج (١٨٥/١).

(٨) أخرجه البخاري: الأذان (١٩٦/٢) ح [٦٨٤]. ومسلم: الصلاة (٣١٦/١) ح [٤٢١/١٠٢]. ولفظ البخاري «من رابه شيء في صلاته فليسبح، فإنه إذا سبح التفت إليه، وإنما التصفيق للنساء». ولفظ مسلم «من نابها شيء في صلاته فليسبح...».

(٩) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٩٨/١).

وَمِنْهَا : هَلْ يُحَرِّمُ عَلَى الْأَجَانِبِ تَعْرِيزَ الشَّابَّةِ ؟ لَا تَضْرِيحُ بِذَلِكَ فِي كُتُبِ الرَّافِعِيِّ، وَالتَّوَوِيِّ، وَابْنِ الرَّفْعَةِ^(١).

وَذَكَرَ أَبُو الْفَتْوحِ فِي أَحْكَامِ الْخَنَائِي : أَنَّ الْمَحَارِمَ يُعْزُونَهَا، وَغَيْرَ الْمَحَارِمِ يُعْزُونَ الْعُجُوزَ دُونَ الشَّابَّةِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمُقْتَضَاهُ التَّحْرِيمُ.

وَمِنْهَا : هَلْ يُجُوزُ أَنْ تَكُونَ الْمَرْأَةُ نَبِيَّةً ؟ أُخْتَلِفَ فِي ذَلِكَ. وَمِمَّنْ قِيلَ بِنُبُوتِهَا : مَرِيَمُ.

قَالَ السُّكِّيُّ فِي الْحَلَبِيَّاتِ : وَيَشْهَدُ لِنُبُوتِهَا ذِكْرُهَا فِي سُورَةِ مَرِيَمَ، مَعَ الْأَنْبِيَاءِ. وَهُوَ قَرِينَةٌ.

قَالَ : وَقَدْ أُخْتَلِفَ فِي نُبُوتِ نِسْوَةٍ غَيْرِ مَرِيَمَ، كَأُمِّ مُوسَى، وَآسِيَةَ، وَحَوَاءَ، وَسَارَةَ وَلَمْ يَصَحَّ عِنْدَنَا فِي ذَلِكَ شَيْءٌ أَنْتَهَى.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْخُنْثَى

قَالَ الْأَصْحَابُ : الْأَصْلُ فِي الْخُنْثَى بِمَا رَوَى الْكَلْبِيُّ عَنْ أَبِي صَالِحٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ عَنْ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ - فِي مَوْلُودٍ لَهُ مَا لِلرِّجَالِ، وَمَا لِلنِّسَاءِ - : «يُورَثُ مِنْ حَيْثُ يُبُولُ» أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ وَهُوَ ضَعِيفٌ جِدًّا^(٢). وَلَكِنْ رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ^(٣) وَغَيْرِهِ^(٤).

وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سُنَنِهِ : حَدَّثَنَا هُشَيْمٌ عَنْ مُعِينَةَ عَنِ الشَّعْبِيِّ عَنْ عَلِيٍّ أَنَّهُ قَالَ : "الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ عَدُوَّنَا يَسْأَلُنَا عَمَّا نَزَلَ بِهِ مِنْ أَمْرِ دِينِهِ : إِنَّ مُعَاوِيَةَ كَتَبَ إِلَيَّ يَسْأَلُنِي عَنْ الْخُنْثَى، فَكَتَبْتُ إِلَيْهِ : أَنْ يُورَثَهُ مِنْ قَبْلِ مَبَالِهِ"^(٥).

قَالَ التَّوَوِيُّ : الْخُنْثَى ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ لَهُ فَرْجُ الْمَرْأَةِ، وَذَكَرُ الرَّجَالِ. وَضَرْبٌ لَيْسَ لَهُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا. بَلْ لَهُ ثَقَبَةٌ يَخْرُجُ مِنْهَا الْخَارِجُ، وَلَا تُشْبِهُ فَرْجَ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

قَالُواوُلُ : يُتَبَيَّنُ أَمْرُهُ بِأُمُورٍ :

أَحَدُهَا : الْبَوْلُ، فَإِنْ بَالَ بِذَكَرِ الرَّجَالِ وَحْدَهُ : فَرَجُلٌ، أَوْ بِفَرْجِ النِّسَاءِ : فَامْرَأَةٌ أَوْ بِهِمَا أُعْتَبِرَ بِالسَّابِقِ، إِنْ انْقَطَعَ مَعًا. وَبِالْمُتَأَخِّرِ إِنْ ابْتَدَأَ مَعًا، فَإِنْ سَبَقَ وَاحِدٌ، وَتَأَخَّرَ آخَرُ : أُعْتَبِرَ بِالسَّابِقِ، فَإِنْ اتَّفَقَا فِيهِمَا فَلَا دَلَالَهَ فِي الْأَصَحِّ، وَلَا يُنْظَرُ إِلَى كَثْرَةِ الْبَوْلِ مِنْ أَحَدِهِمَا، وَلَا إِلَى التَّرْزِيقِ بِهِمَا، أَوْ التَّرْشِيشِ^(٦).

(١) قال الخطيب الشربيني : (الشابة لا يعزبها أجنبي وإنما يعزبها محارمها وزوجها). مغني المحتاج (٣٥٤/١).

(٢) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤٢٨/٦) ح [١٢٥/٨]. وقال محمد بن السائب الكلبي لا يحتج به.

(٣) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤٢٧/٦) ح [١٢٥/٤].

(٤) أخرجه البيهقي في الكبرى (٤٢٧/٦) ح [١٢٥/٦] من حديث جابر بن زيد.

(٥) أخرجه سعيد بن منصور : سننه (٦٣/١) ح [١٢٥] طبعة «دار الكتب العلمية - بيروت».

(٦) روضة الطالبين (٧٨/١).

الثَّانِي، وَالثَّلَاثُ : خُرُوجُ الْمَنِيِّ وَالْحَيْضِ فِي وَقْتِ الْإِمْكَانِ. فَإِنْ أَمْنَى بِالذَّكْرِ، فَرَجُلٌ أَوْ الْفَرْجِ أَوْ حَاضٍ، فَامْرَأَةٌ.

بَشْرُطٌ أَنْ يَتَكَرَّرَ خُرُوجُهُ لِيَتَأَكَّدَ الظَّنُّ بِهِ، وَلَا يَتَوَهَّمُ كَوْنُهُ اتِّفَاقِيًّا. كَذَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ^(١).
قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَسُكُوتُهُمَا عَنْ ذَلِكَ فِي الْبَوْلِ يَقْتَضِي عَدَمَ اشْتِرَاطِهِ فِيهِ. وَالْمَتَجَهُّ : اسْتِثْنَاءُ الْجَمِيعِ فِي ذَلِكَ.

قَالَ : وَأَمَّا الْعَدَدُ الْمُعْتَبَرُ فِي التَّكَرُّارِ. فَالْمَتَجَهُّ : إِحْصَاؤُهُ بِمَا قِيلَ فِي كَلْبِ الصَّيْدِ : بِأَنْ يَصِيرَ عَادَةً لَهُ. فَإِنْ أَمْنَى بِهِمَا، فَلَا صَحَّحٌ أَنَّهُ يُسْتَدَلُّ بِهِ، فَإِنْ أَمْنَى نِصْفَهُ مَنِيِّ الرَّجَالِ فَرَجُلٌ، أَوْ نِصْفَهُ مَنِيِّ النِّسَاءِ، فَامْرَأَةٌ، فَإِنْ أَمْنَى مِنْ فَرْجِ الرَّجَالِ نِصْفَهُ مَنِيِّهِمْ.

وَمِنْ فَرْجِ النِّسَاءِ نِصْفَهُ مَنِيِّهِنَّ، أَوْ مِنْ فَرْجِ النِّسَاءِ نِصْفَهُ مَنِيِّ الرَّجَالِ، أَوْ عَكْسُهُ، فَلَا دَلَالَةَ^(٢). وَكَذَا إِذَا تَعَارَضَ بَوْلٌ وَحَيْضٌ، أَوْ مَنِيٌّ. بِأَنْ بَالَ يَفْرَجُ الرَّجَالِ، وَحَاضَ أَوْ أَمْنَى يَفْرَجُ النِّسَاءِ. وَكَذَا إِذَا تَعَارَضَ الْمَنِيُّ وَالْحَيْضُ فِي الْأَصَحِّ^(٣).

الرَّابِعُ : الْوِلَادَةُ. وَهِيَ تُفِيدُ الْقَطْعَ بِأَنُوثَتِهِ، وَتُقَدَّمُ عَلَى جَمِيعِ الْعَلَامَاتِ الْمُعَارِضَةِ لَهَا.
قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَلَوْ أُلْقِيَ مُضْعَةٌ. وَقَالَ الْقَوَائِلُ : إِنَّهُ مَبْدَأُ خَلْقِ آدَمِيٍّ : حُكِمَ بِهِ. وَإِنْ شَكَّكَ دَامَ الْإِشْكَالُ.

قَالَ : وَلَوْ انْتَفَخَ بَطْنُهُ، وَظَهَرَتْ أَمَارَةُ حَمْلٍ : لَمْ يُحْكَمْ بِأَنَّهُ امْرَأَةٌ، حَتَّى يَتَحَقَّقَ الْحَمْلُ^(٤).
قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَالصَّوَابُ الْإِكْتِفَاءُ بِظُهُورِ الْأَمَارَةِ فَقَدْ جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي آخِرِ الْكَلَامِ عَلَى الْخُنْثَى. وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوْضَةِ^(٥). وَكَذَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٦) فِي مَوْضِعٍ آخَرَ وَهُوَ الْمُوَافِقُ، الْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ الْمَذْكُورَةِ فِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَتَحْرِيمِ الطَّلَاقِ، وَاسْتِحْقَاقِ الْمُطَّلَقَةِ النِّفْقَةَ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.

الْخَامِسُ : عَدَمُ الْحَيْضِ فِي وَقْتِهِ عِلَامَةٌ عَلَى الذُّكُورَةِ، يُسْتَدَلُّ بِهَا عِنْدَ التَّسَاوِي فِي الْبَوْلِ : نَقْلَهُ الْإِسْنَوِيُّ عَنِ الْمَاوَرْدِيِّ قَالَ : وَهِيَ مَسْأَلَةٌ حَسَنَةٌ، قَلَّ مَنْ تَعَرَّضَ لَهَا.

السَّادِسُ : إِحْبَالُهُ لِعَيْرِهِ، نَقْلَهُ الْإِسْنَوِيُّ عَنِ الْعُدَّةِ، لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ الطَّبْرِيِّ، وَابْنِ أَبِي الْفُتُوحِ وَابْنِ الْمُسْلِمِ. قَالَ : وَلَوْ عَارَضَهُ حَبْلُهُ قَدَّمَ عَلَى إِحْبَالِهِ، حَتَّى لَوْ وَطِئَ كُلُّ مِنَ الْمُشْكِلَيْنِ صَاحِبَهُ " فَأَحْبَلَهُ، حَكَمْنَا بِأَنَّهُمَا أَثْنِيَانِ، وَنَفَيْنَا نَسَبَ كُلِّ مِنْهُمَا عَنِ الْآخَرِ.

السَّابِعُ : الْمِيلُ وَيُسْتَدَلُّ بِهِ عِنْدَ الْعُجْزِ، عَنْ الْأَمَارَاتِ، السَّابِقَةِ، فَإِنَّهَا مُقَدَّمَةٌ عَلَيْهِ، فَإِنْ مَالَ

(١) المجموع شرح المذهب (٤٧/٢). (٢) المجموع شرح المذهب (٤٨/٢).

(٣) قال الرافعي: «والثاني يقدم البول». روضة الطالبين (٧٨/١).

(٤) المجموع شرح المذهب (٤٨/٢). (٥) روضة الطالبين (٧٩/٢).

(٦) المجموع شرح المذهب (٥٠/٢).

إِلَى الرَّجُلِ فَاَمْرَأَةً، أَوْ إِلَى النِّسَاءِ فَرَجُلًا^(١)، فَإِنْ قَالَ : أَمِيلُ إِلَيْهِمَا مَيْلًا وَاحِدًا، وَلَا أَمِيلُ إِلَى وَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَمُشْكِلٌ^(٢).

الثَّامِنُ : ظُهُورُ الشُّجَاعَةِ، وَالْفُرُوسِيَّةِ، وَمُصَابَرَةُ الْعَدُوِّ، كَمَا ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ تَبَعًا لِابْنِ الْمُسْلِمِ.

التَّاسِعُ إِلَى الثَّانِي عَشَرَ : نَبَاتُ اللَّحْيَةِ، وَنُهُودُ التَّدْيِ، وَنُزُولُ اللَّبَنِ، وَتَفَاوُتُ الْأَضْلَاعِ فِي وَجْهِهِ. وَالْأَصَحُّ أَنَّهَا لَا دَلَالَةَ لَهَا^(٣).

وَأَمَّا الضَّرْبُ الثَّانِي

فَفِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنِ الْبَغَوِيِّ : أَنَّهُ لَا يُتَبَيَّنُ إِلَّا بِالْمِيلِ^(٤).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَيُتَبَيَّنُ أَيْضًا بِالْمَنِيِّ الْمُتَصِفِ بِأَحَدِ التَّوَعِينِ، فَإِنَّهُ لَا مَانِعَ مِنْهُ.

قَالَ : وَأَمَّا الْحَيْضُ، فَيَتَجَهَّ غَضَبُهُ أَيْضًا.

وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ ؛ لِأَنَّ الدَّمَ لَا يَسْتَلْزِمُ أَنْ يَكُونَ حَيْضًا، وَإِنْ كَانَ بِصِفَةِ الْحَيْضِ، لِحُجُوزِ أَنْ يَكُونَ دَمٌ فَسَادٍ بِخِلَافِ الْمَنِيِّ.

وَأَمَّا أَحْكَامُ الْخُنْثَى الَّذِي لَمْ يَبَيَّنْ فَأَقْسَامُ

وَالصَّابِطُ أَنَّهُ يُؤْخَذُ فِي حَقِّهِ بِالْإِحْتِيَاظِ، وَطَرَحَ الشَّكُّ.

الْقِسْمُ الْأَوَّلُ : مَا هُوَ فِيهِ كَالْأُنْثَى

وَذَلِكَ فِي تَنْفِ الْعَانَةِ، وَدُخُولِ الْحَمَامِ، وَخَلْقِ الرَّأْسِ ؛ وَنَضْحِ الْبُولِ، وَالْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، وَالْعَوْرَةِ، وَالْجَهْرِ فِي الصَّلَاةِ، وَالتَّضْفِيقِ فِيمَا إِذَا نَابَهُ شَيْءٌ، وَالْجَمَاعَةِ، وَالْإِفْتِدَاءِ وَالْجُمُعَةِ، وَرَفْعِ الصَّوْتِ بِالتَّكْبِيرِ، وَالتَّلْبِيَةِ، وَالتَّكْفِينِ، وَوُقُوفِ الْمُصَلِّي عِنْدَ عَجْزِهَا^(٥). وَعَدَمُ سُقُوطِ فَرَضِ الْجِنَازَةِ بِهَا^(٦)، وَكَوْنُهَا لَا تَأْخُذُ مِنْ سَهْمِ الْعَامِلِينَ وَلَا سَبِيلِ اللَّهِ^(٧)، وَلَا الْمُؤَلَّفَةِ. وَشَرْطُ وَجُوبِ الْحَجِّ، وَلُبْسِ الْمَخِيْطِ، وَالْقُرْبِ مِنَ الْبَيْتِ، وَالرَّمْلِ، وَالِاضْطِبَاعِ وَالرُّقْيِ، وَالْعَدْوِ، وَالْوُقُوفِ^(٨)، وَالتَّقْدِيمِ مِنْ مُزْدَلِفَةٍ^(٩)، وَالْعَقِيقَةِ، وَالدَّبْحِ^(١٠)، وَالتَّوَكُّلِ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ،

(١) روضة الطالبين (٧٨/٢). (٢) روضة الطالبين (٧٩/٢).

(٣) لأن ذلك قد يختلف ولأنه لا خلاف أن عدم اللحية في وقته لا يدل للانثوة ولا عدم النهود في وقته للذكورة

فلو جاز الاستدلال بوجوده عملاً بالغالب لجاز بعدهم عملاً بالغالب. المجموع شرح المذهب (٤٨/٢).

(٤) انظر/ المجموع شرح المذهب (٤٩/٢). (٥) المجموع شرح المذهب (٥١/٢، ٥٢).

(٦) انظر/ المجموع شرح المذهب (٥٢/٢). (٧) روضة الطالبين (٣٧٠/٦).

(٨) المجموع شرح المذهب (٥٣/٢). (٩) روضة الطالبين (٩٩/٣).

(١٠) المجموع شرح المذهب (٥٣/٢).

وَالْقَضَاءُ^(١)، وَالشَّهَادَةُ^(٢)، وَالذِّيَّةُ^(٣)، وَعَدَمُ تَحْمِيلِ الْعَقْلِ^(٤). وَفِي الْجِهَادِ^(٥)، وَالسَّلِّ^(٦)، وَالرَّضْخِ^(٧)، وَالْجِزْيَةِ^(٨). وَالسَّفَرِ بِلاَ مَحَرَمٍ^(٩). وَلَا يُحِلُّ وَطْؤُهُ^(١٠).

الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا هُوَ فِيهِ كَالذِّكْرِ

وَذَلِكَ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ، وَحُلِيِّ الذَّهَبِ^(١١)، وَالْوُقُوفِ أَمَامَ النِّسَاءِ إِذَا أَمَّهِنَّ، لَا أَوْسَطَهُنَّ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ رَجُلًا، فَيُؤَدِّي وَقُوفَهُ وَسَطَهُنَّ إِلَى مُسَاوَاةِ الرَّجُلِ لِلْمَرْأَةِ^(١٢)، وَفِي الزَّكَاةِ، وَلَيْسَ وَطْؤُهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَسَحًا، وَلَا إِجَارَةً. وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي اسْتِلْحَاقِ الْوَلَدِ، كَمَا صَحَّحَهُ أَبُو الْفَتْوحِ، وَنَقَلَهُ الْإِسْنَوِيُّ احْتِيَاظًا لِلنِّسَبِ، وَلَا يَحْرُمُ رِضَاعُهُ^(١٣)، وَلَا دِيَّةُ فِي حَلْمَتِهِ^(١٤)، وَلَا حُكُومَةٌ فِي إِرْسَالِ ثَدْيِهِ، أَوْ جَفَافٍ لَبْنِهِ^(١٥).

الْقِسْمُ الثَّالِثُ: مَا وُزِعَ فِيهِ الْحُكْمُ

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ :

الْأَوَّلُ : لِخِيَّتِهِ، لَا يُسْتَحَبُّ حَلْقُهَا. لِاحْتِمَالِ أَنْ تَتَبَيَّنَ ذُكُورَتُهُ، فَيَتَشَوَّهَ.

وَيَجِبُ فِي الْوُضُوءِ غَسْلُ بَاطِنِهَا ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ امْرَأَةً، كَمَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ وَغَيْرُهُمَا^(١٦). وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّعْجِيزِ فِي شَرْحِهِ : أَنَّهُ كَالرَّجُلِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ : عَدَمُ الْوُجُوبِ.

الثَّانِي : لَا يَنْتَقِضُ وُضُوءُهُ بِالْخُرُوجِ مِنْ فَرْجِهِ، أَوْ مَسِّهِمَا، أَوْ لَمَسِهِ رَجُلًا وَامْرَأَةً وَلَا غُسْلُهُ إِلَّا بِالْإِنْزَالِ مِنْهُمَا، أَوْ بِإِيلَاجِهِ، وَالْإِيلَاجُ فِيهِ.

قَالَ الْبَغَوِيُّ : وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا يَجِبُ فِيهِ الْغُسْلُ عَلَى الْخُنْثَى الْمُوَلَّجِ.

لَا يُبْطَلُ صَوْمُهُ، وَلَا حَجُّهُ، وَلَا يَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الَّتِي أَوْلَجَ فِيهَا عِدَّةً، وَلَا مَهْرُ لَهَا^(١٧).

(١) قال الخطيب الشربيني : (والخنثى المشكل في ذلك كالمرأة كما قاله الماوردي وغيره فلو ولي ثم بان رجلاً لم يصح توليته كما قاله الماوردي). مغني المحتاج (٤/٣٧٥).

(٢) روضة الطالبين (١١/٢٥٥).

(٣) قال الرافعي : (ودية الخنثى كدية الأنثى لأنه اليقين). روضة الطالبين (٩/٢٥٧).

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٩٩). (٥) المهذب للشيرازي (٢/٢٢٨).

(٦) روضة الطالبين (٦/٣٧٤). (٧) روضة الطالبين (٦/٣٧٠).

(٨) لجواز أن يكون امرأة. المهذب للشيرازي (٢/٢٥٢).

(٩) المجموع شرح المهذب (٢/٥٣). (١٠) المجموع شرح المهذب (٢/٥٠).

(١١) قال النووي : ذكره القاضي أبو الفتوح. المجموع شرح المهذب (٢/٥٢).

(١٢) المجموع شرح المهذب (٢/٥٢).

(١٣) المجموع شرح المهذب (٢/٥٣). (١٤) مغني المحتاج (٤/٦٦).

(١٥) مغني المحتاج (٤/٦٧). (١٦) روضة الطالبين (١/٥٢).

(١٧) حكاها في شرح المهذب. انظر المجموع (٢/٥١).

وَأَمَّا الْحَدُّ : فَلَا يَجِبُ عَلَى الْمُؤَلَّجِ فِيهِ، وَلَا الْمُؤَلَّجُ^(١). وَيَجِبُ عَلَى الْخُنْثَى الْجُلْدُ وَالتَّعْزِيرُ وَلَوْ أُولِجَ فِيهِ رَجُلٌ، وَأُولِجَ الْخُنْثَى فِي دُبُرِهِ، فَعَلَى الْخُنْثَى الْجُلْدُ. وَكَذَا الرَّجُلُ إِنْ لَمْ يَكُنْ مُحْصَنًا، فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا، فَإِنَّ حَدَّهُ بِتَقْدِيرِ أَنْوَتِهِ الْخُنْثَى : الرَّجْمُ، وَبِتَقْدِيرِ ذُكُورَتِهِ : الْجُلْدُ. وَالْقَاعِدَةُ : أَنَّ التَّرَدَّدَ بَيْنَ جَنْسَيْنِ مِنَ الْعُقُوبَةِ، إِذَا لَمْ يَشْتَرِكَا فِي الْفِعْلِ، يَفْتَضِي إِسْقَاطَهُمَا بِالْكُلِّيَّةِ، وَالْإِنْتِقَالِ إِلَى التَّعْزِيرِ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْجَمْعُ بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ أَحَدُهُمَا بِأُولَى مِنَ الْآخَرِ كَذَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ فِي أَحْكَامِ الْخَنَائِي.

وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ : إِنَّهُ حَسَنٌ مُتَّجِهٌ، وَحِينَئِذٍ فَيَجِبُ عَلَى الرَّجُلِ التَّعْزِيرُ. وَهَذِهِ مِنْ غَرَائِبِ الْمَسَائِلِ : شَخْصٌ أَتَى مَا يُوجِبُ الْحَدَّ. فَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا عَزَّرَ، وَإِنْ كَانَ غَيْرَ مُحْصَنٍ : جُلِدَ، وَعَزَّرَ. وَإِيَّاهَا عَنَيْتُ بِقَوْلِي مُلْغَرًا :

قُلْ لِّلْفَقِيهِ، إِذَا لَقِيتْ	مُحَاجِيًا وَمُغْرِبًا
فَرُعٌ بَدَا فِي حُكْمِهِ	لِأُولَى النُّهَى مُسْتَعْرِبًا
شَخْصٌ أَتَى مَا حَدَّهُ	قَطْعًا غَدًا مُسْتَوْجِبًا
إِنْ تُلَفَّ بِهِ بِكُرًا جَلْدٌ	تِ مَائَةٌ تَتَمُّ وَغُرْبًا
وَإِذَا تَرَاهُ مُحْصَنًا	عَزَّرْتَهُ مُتَرَقِّبًا
فَدَأْضَبِحِ النَّحْرَ يُرُ	مِمَّا قُلْتَهُ مُتَعَجِّبًا
فَأَبْنُهُ دُمْتُ مُوَضَّحًا	لِمُشْكَلَاتٍ مُهَذَّبًا

الثَّالِثُ : إِذَا حَاضَ مِنَ الْفَرْجِ ؛ حُكِمَ بِأَنْوَتِهِ وَبُلُوغِهِ، وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهِ مُحَرَّمَاتُ الْحَيْضِ لِحَوَازِ كَوْنِهِ رَجُلًا، وَالْخَارِجُ دَمٌ فَاسِدٌ^(٢).

الرَّابِعُ : يَجِبُ عَلَيْهِ سِتْرُ كُلِّ بَدَنَةٍ ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ امْرَأَةً ؛ فَلَوْ أَقْتَصَرَ عَلَى سِتْرِ عَوْرَةِ الرَّجُلِ وَصَلَّى. فَوَجَّهَانِ^(٣) : أَصَحُّهُمَا فِي التَّحْقِيقِ : الصَّحَّةُ، لِلشَّكِّ فِي وَجُوبِهِ^(٤).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَالْفَتَوَى عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ الَّذِي يَفْتَضِيهِ كَلَامُ الْأَكْثَرِينَ. وَصُحِّحَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٥) وَزَوَائِدِ الرُّوضَةِ : الْبُطْلَانُ ؛ لِأَنَّ السَّتْرَ شَرْطٌ وَقَدْ

(١) مغني المحتاج (٤/١٤٤).

(٢) قال النووي : (ولو حاض من الفرج وحكمنا ببلوغه وإشكاله لم يجز له ترك الصلاة والصوم لذلك الدم لجواز أنه رجل ولا يمس المصحف ولا يقرأ في غير الصلاة. فإذا انقطع الدم اغتسل لجواز كونه امرأة). المجموع شرح المذهب (٥١/٢).

(٣) المجموع شرح المذهب (٥١/٢).

(٤) قال : (الخنثى الحر يستركرة وجوباً فإن ستر كرجل فلا عادة في الأصح للشك فيها). التحقيق (ص/١٨٣).

(٥) قال النووي : (أفقهما لا تصح لأن الشرط شرط وشكنا في حصوله). المجموع شرح المذهب (٣/١٦٩).

شَكَّكْنَا فِي حُصُولِهِ^(١).

الخَامِسُ : لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْفِدْيَةُ فِي الْحَجِّ إِلَّا لِسِتْرِ رَأْسِهِ وَوَجْهِهِ مَعًا ، وَالْأَحْوُطُ لَهُ .

أَنْ يَسْتَرَّ رَأْسَهُ دُونَ وَجْهِهِ وَبَدَنِهِ بِغَيْرِ الْمَخِيطِ^(٢) كَمَا قَالَ الْقَفَّالُ وَنَقَلَهُ الْإِسْنَوِيُّ .

الْسَّادِسُ : الْإِرْثُ . يُعَامَلُ فِي حَقِّهِ كَالْمَرْأَةِ ، وَفِي حَقِّ سَائِرِ الْوَرَثَةِ كَالرَّجُلِ ، وَيُوقَفُ الْقَدْرُ الْفَاضِلُ لِلْيَتَامَى ، فَإِنْ مَاتَ ، فَلَا بُدَّ مِنَ الْإِصْطِلَاحِ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣) .

القِسْمُ الرَّابِعُ : مَا خَالَفَ فِيهِ التَّوَعُّينُ

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : خِتَانُهُ وَالْأَصْحُ تَحْرِيمُهُ ؛ لِأَنَّ الْجَرْحَ لَا يَجُوزُ بِالسَّكِّ .

وَمِنْهَا : لَا يَجُوزُ لَهُ الْإِسْتِنْجَاءُ بِالْحَجَرِ ، لَا فِي ذَكَرِهِ ، وَلَا فِي فَرْجِهِ ، لِالْتِبَاسِ الْأَصْلِيِّ بِالرَّائِدِ . وَالْحَجَرُ : لَا يُجْزِئُ ، إِلَّا فِي الْأَصْلِيِّ .

وَمِنْهَا : إِذَا مَاتَ لَا يُغَسِّلُهُ الرِّجَالُ ، وَلَا النِّسَاءُ الْأَجَانِبُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ . وَصَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : أَنَّهُ يُغَسِّلُهُ كُلُّ مِنْهُمَا .

وَمِنْهَا : أَنَّهُ فِي النَّظَرِ وَالْخُلُوةِ مَعَ الرِّجَالِ كَامْرَأَةٍ وَمَعَ النِّسَاءِ كَرَجُلٍ^(٤) .

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَا يُبَاحُ لَهُ مِنَ الْفِضَّةِ كَمَا يُبَاحُ لِلنِّسَاءِ ، وَلَا يُبَاحُ لِلرِّجَالِ^(٥) .

وَمِنْهَا : لَا يَصِحُّ السَّلَامُ فِيهِ لِنُدُورِهِ . وَلَا يَصِحُّ قَبْضُهُ عَنِ السَّلَامِ فِي جَارِيَةٍ ، أَوْ عَبْدٍ ؛ لِاحْتِمَالِ كَوْنِهِ عَكْسَ مَا أُسْلِمَ فِيهِ^(٦) .

وَمِنْهَا : لَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ .

القِسْمُ الْخَامِسُ : مَا وَسَطَ فِيهِ الذَّكْرُ وَالْأُنْثَى

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : أَوْصَى بِثَوْبٍ لِأَوَّلَى النَّاسِ بِهِ ، قُدِّمَتِ الْمَرْأَةُ ، ثُمَّ الْخُنْثَى ، ثُمَّ الرَّجُلُ .

وَمِنْهَا يَقِفُ خَلْفَ الْإِمَامِ . الذُّكُورُ ، ثُمَّ الْخُنْثَى ، ثُمَّ النِّسَاءُ^(٧) .

وَمِنْهَا : يَنْصَرِفُ بَعْدَ الصَّلَاةِ : النِّسَاءُ ، ثُمَّ الْخُنْثَى ثُمَّ الرَّجَالُ .

وَمِنْهَا يُقَدَّمُ فِي الْجَنَائِزِ : إِلَى الْأَمَامِ وَإِلَى اللَّحْدِ الذُّكُورُ ثُمَّ الْخُنْثَى ثُمَّ النِّسَاءُ^(٨) وَمِنْهَا

(١) روضة الطالبين (٢٨٣/١) . (٢) المجموع شرح المذهب (٥٣/٢) .

(٣) وزاد الرافعي : (وحكي عن أبي ثور عن الشافعي رضي الله عنه أنه يرد إلى ورثة الميت الأول) . روضة الطالبين (٤١/٦) .

(٤) روضة الطالبين (٢٩/٧) .

(٥) المجموع شرح المذهب (٥٢/٢) . (٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١١٠/٢) .

(٧) روضة الطالبين (٣٥٩/١) . (٨) المذهب للشيرازي (١٣٢/١) .

الْأُولَى بِحَمْلِ الْجَنَازَةِ الرَّجَالُ، ثُمَّ الْخَنَائِي ثُمَّ النِّسَاءُ^(١).
وَمِنْهَا : التَّضَحُّيَةُ بِالذَّكَرِ أَفْضَلُ، ثُمَّ الْخُنْثَى ثُمَّ الْأُنْثَى^(٢).
وَمِنْهَا : الْأُولَى فِي الذَّبْحِ : الرَّجُلُ، ثُمَّ الْخُنْثَى ؛ ثُمَّ الْأُنْثَى^(٣).

فَرْعٌ

إِذَا فَعَلَ شَيْئًا فِي حَالِ إِشْكَالِهِ، ثُمَّ بَانَ مَا يَفْتَضِي تَرْتَّبَ الْحُكْمُ عَلَيْهِ. هَلْ يُعْتَدُّ بِهِ ؟ فِيهِ نِظَائِرٌ :

الْأَوَّلُ : إِذَا افْتَدَى بِخُنْثَى : فَبَانَ رَجُلًا، فَفِي الْإِجْزَاءِ : قَوْلَانِ. أَظْهَرُهُمَا : عَدَمُ الْإِجْزَاءِ^(٤).

الثَّانِي : إِذَا عُقِدَ النِّكَاحُ بِخُنْثَيَيْنِ، فَبَانَ ذَكَرَيْنِ، فَفِي صِحَّتِهِ وَجْهَانِ، بِنَاءً عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِفْتِدَاءِ^(٥).

قَالَ النَّوَوِيُّ : لَكِنَّ الْأَصَحَّ هُنَا : الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّ عَدَمَ جَزْمِ النَّيَّةِ يُؤَثِّرُ فِي الصَّلَاةِ^(٦).

الثَّالِثُ : لَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ بِخُنْثَى، ثُمَّ بَانَ امْرَأَةً، أَوْ عَكْسَهُ. جَزَمَ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ : بِأَنَّهُ لَا يَصِحُّ. وَافْتَضَى كَلَامُ ابْنِ الرَّفْعَةِ الْإِتْفَاقَ عَلَيْهِ، وَأَنَّهُمْ لَمْ يَجْرُوا فِيهِ خِلَافَ الْإِفْتِدَاءِ، ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَ النِّكَاحِ، وَالصَّلَاةِ. بِأَنَّ احْتِيَاطَ الشَّرْعِ فِي النِّكَاحِ أَكْثَرُ مِنْ احْتِيَاطِهِ فِي الصَّلَاةِ، لِأَنَّ أَمْرَ النِّكَاحِ غَيْرُ قَاصِرٍ عَلَى الرُّوَجَيْنِ، وَأَمْرَ الصَّلَاةِ قَاصِرٌ عَلَى الْمُصَلِّي.

وَلِهَذَا لَا يَجُوزُ الْإِقْدَامُ عَلَى النِّكَاحِ بِالْإِجْتِهَادِ، عِنْدَ اشْتِبَاهِ مَنْ تَحِلُّ يَمَنُ لَا تَحِلُّ، وَيَجُوزُ ذَلِكَ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالصَّلَاةِ : مِنْ طَهَارَةٍ، وَسُتْرَةٍ، وَاسْتِقْبَالِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : الصَّوَابُ الْخَافَةُ إِذَا كَانَ شَاهِدًا، لِاسْتِوَاءِ الْجَمِيعِ فِي الرُّكْنِيَّةِ. وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الْمُسْلِمِ.

قَالَ : وَيُؤَيِّدُ الصَّحَّةَ مَا فِي الْبَحْرِ : أَنَّهُ لَوْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، وَهُمَا يَعْتَقِدَانِ بَيْنَهُمَا أُخُوَّةً مِنْ الرِّضَاعِ ثُمَّ تَبَيَّنَ خِلَافُ ذَلِكَ، صَحَّ النِّكَاحُ عَلَى الصَّحِيحِ.

الرَّابِعُ : إِذَا تَوَضَّأَ، أَوْ اغْتَسَلَ حَيْثُ لَمْ يُحْكَمْ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فَلَوْ بَانَ فَهَلْ يَتَبَيَّنُ الْحُكْمُ بِاسْتِعْمَالِهِ ؟ يَنْبَنِي عَلَى طَهَارَةِ الْإِحْتِيَاطِ هَلْ تَرْفَعُ الْحَدَثَ الْوَاقِعَ فِي نَفْسِ الْأَمْرِ، أَمْ لَا ؟ وَالْأَصَحُّ : لَا، فَلَا يُحْكَمُ عَلَيْهِ بِالْإِسْتِعْمَالِ^(٧). ذَكَرَهُ الْإِسْنَوِيُّ تَحْرِيجًا.

(١) المجموع شرح المذهب (٥٢/٢).

(٢) روضة الطالبين (١٩٧/٣).

(٣) روضة الطالبين (٣٥١/١).

(٤) روضة الطالبين (٤٩/٧).

(٥) المجموع شرح المذهب (٥٣/٢).

(٦) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١٤٤/٣).

(٧) المجموع شرح المذهب (٥٠/٢).

الْحَامِسُ : لَوْ صَلَّى الظُّهْرُ ثُمَّ بَانَ رَجُلًا وَأَمَكَنَّهُ إِذْرَاكُ الْجُمُعَةِ، لَزِمَهُ السَّعْيُ إِلَيْهَا فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ لَزِمَهُ إِعَادَةُ الظُّهْرِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ مَنْ صَلَّى الظُّهْرَ قَبْلَ فَوَاتِهَا لَمْ يَصِحَّ، قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(١).

الْسَّادِسُ : لَوْ خَطَبَ فِي الْجُمُعَةِ أَوْ كَانَ أَحَدَ الْأَرْبَعِينَ ثُمَّ بَانَ رَجُلًا، لَمْ يَجُزْ فِي أَصَحِّ الْوُجْهِينِ^(٢).

السَّابِعُ : لَوْ صَلَّى عَلَى الْجِنَازَةِ مَعَ وُجُودِ الرَّجُلِ، ثُمَّ بَانَ رَجُلًا لَمْ يَسْقُطِ الْفَرَضُ عَلَى أَصَحِّ الْوُجْهِينِ^(٣). وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى مَسْأَلَةِ الْإِفْتِدَاءِ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَوَجْهُهُ أَنَّ يَبَّةَ الْفَرْضِيَّةِ وَاجِبَةٌ وَهُوَ مُتَرَدِّدٌ فِيهَا.

الثَّامِنُ : إِذَا قُلْنَا بِجَوَازِ بَيْعِ لَبَنِ الْمَرْأَةِ دُونَ الرَّجُلِ، فَبَيْعُ لَبَنِ الْخُنْثَى ثُمَّ بَانَ امْرَأَةً فِيهِ الْقَوْلَانِ، فَيَمْنُ بَاعَ مَالٍ مُورَثَهُ ظَانًّا حَيَاتَهُ فَبَانَ مَيِّتًا^(٤).

التَّاسِعُ : أَسْلَمَ فِي عَبْدٍ أَوْ جَارِيَةٍ، فَسَلَّمَهُ خُنْثَى لَمْ يَصِحَّ^(٥)، فَلَوْ قَبَضَهُ فَبَانَ بِالصَّفَةِ الَّتِي أَسْلَمَ فِيهَا فَوَجَّهَانَ : كَالْمَسْأَلَةِ الَّتِي قَبْلَهَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ وَيَجْرِيَانِ أَيْضًا : فِيمَا لَوْ نَذَرَ أَنْ يَهْدِيَ نَاقَةً أَوْ جَمَلًا، فَأَهْدَى خُنْثَى وَبَانَ أَوْ أَنْ يَعْتِقَ عَبْدًا أَوْ أَمَةً، فَأَعْتَقَ خُنْثَى وَبَانَ. قَالَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ أَيْضًا.

الْعَاشِرُ : وَكُلُّ خُنْثَى فِي إِجْبَابِ النِّكَاحِ أَوْ قَبُولِهِ فَبَانَ رَجُلًا، فَفِي صِحَّةِ ذَلِكَ وَجَّهَانِ كَالْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا، قَالَهُ ابْنُ الْمُسْلِمِ.

الْحَادِي عَشَرَ : رَضَعَ مِنْهُ طِفْلٌ ثُمَّ بَانَ أَنْثَى، ثَبَتَ التَّحْرِيمُ جُزْمًا^(٦).

الثَّانِي عَشَرَ : وَجَبَتْ الدِّيَّةُ عَلَى الْعَاقِلَةِ، لَمْ يَحْمِلِ الْخُنْثَى فَإِنْ بَانَ ذَكَرًا فَهَلْ يَغْرَمُ حَصَّتُهُ الَّتِي أَدَاهَا غَيْرُهُ؟ قَالَ الرَّافِعِيُّ، فِيهِ وَجَّهَانِ فِي التَّهْذِيبِ^(٧).

وَصَحَّحَ فِي الرِّوَايَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ : الْغُرْمُ بَحْثًا وَنَقْلَهُ الْإِسْنَوِيُّ عَنْ أَبِي الْفُتُوحِ وَصَاحِبِ الْبَيَانِ^(٨).

الثَّلَاثَ عَشَرَ : لَا جِزْيَةَ عَلَى الْخُنْثَى، فَلَوْ بَانَ ذَكَرًا فَهَلْ يُؤْخَذُ مِنْهُ جِزْيَةُ السِّنِينَ الْمَاضِيَةِ؟ وَجَّهَانِ فِي الشَّرْحِ.

(١) المجموع شرح المذهب (٥٢/٢).

(٢) الصحيح تجب الإعادة. المجموع شرح المذهب (٥٢/٢).

(٣) المجموع شرح المذهب (٥٢/٢). (٤) روضة الطالبين (٣٥٧/٣).

(٥) مغني المحتاج (١١٠/٢). (٦) المجموع شرح المذهب (٥٣/٢).

(٧) قال النووي : (قلت أظهرهما نعم). روضة الطالبين (٣٥٥/٩).

(٨) روضة الطالبين (٣٥٥/٩).

قَالَ فِي الرِّوَايَةِ : يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ الْأَخَذَ^(١).

وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ : بَلْ يَنْبَغِي تَصْحِيحُ الْعَكْسِ ، فَإِنَّ الرَّافِعِي ذَكَرَ أَنَّهُ إِذَا دَخَلَ حَرْبِي دَارَنَا وَبَقِيَ مَدَّةً ثُمَّ أَطْلَعْنَا عَلَيْهِ ، لَا نَأْخُذُ مِنْهُ شَيْئًا لِمَا مَضَى عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّ عِمَادَ الْجَزِيَةِ الْقَبُولُ ، وَهَذَا حَرْبِي لَمْ يَلْتَزِمَ شَيْئًا وَهَذَا مَوْجُودٌ هُنَا ، بَلْ أَوْلَى لِأَنَّا لَمْ نَتَحَقَّقْ الْأَهْلِيَّةَ فِي الْخُنْثَى.

وَقَالَ ابْنُ الْمُسْلِمِ : إِنْ كَانَ الْخُنْثَى حَرْبِيًّا وَدَخَلَ بِأَمَانٍ ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ رَجُلٌ فَلَا جَزِيَةَ لِعَدَمِ الْعَقْدِ وَإِنْ كَانَ وَلَدَ ذِمِّيٍّ فَإِنْ قُلْنَا إِنَّ مَنْ بَلَغَ مِنْ ذُكُورِهِمْ يَحْتَاجُ إِلَى عَقْدٍ جَدِيدٍ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَإِلَّا وَجَبَتْ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَالَّذِي قَالَهُ مُدْرِكٌ حَسَنٌ.

الرَّابِعَ عَشَرَ : لَوْ وَلِيَ الْقَضَاءُ ثُمَّ بَانَ رَجُلًا ، لَمْ يَنْقُضْ حُكْمُهُ الْوَاقِعَ فِي حَالِ الْإِشْكَالِ عَلَى الْمَذْهَبِ وَقِيلَ فِيهِ وَجْهَانِ وَهَلْ يَحْتَاجُ إِلَى تَوَلِّيَةٍ جَدِيدَةٍ^(٢).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : الْقِيَاسُ نَعَمْ ، فَقَدْ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ الْإِمَامَ لَوْ وَلِيَ الْقَضَاءَ مَنْ لَا يُعْرِفُ حَالَهُ لَمْ تَصَحَّ وَلَا يَتَّهَ وَإِنْ بَانَ أَهْلًا^(٣).

الْحَامِسَ عَشَرَ : لَوْ لَمْ يُحْكَمْ بِإِنْتِقَاضِ طَهْرِهِ بِلَمْسٍ أَوْ إِيْلَاجٍ أَوْ غَيْرِهِمَا ، فَصَلَّى ثُمَّ بَانَ خِلَافَهُ ، فَفِي وَجُوبِ الْقَضَاءِ طَرِيقَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ فِيمَنْ تَبَيَّنَ الْخَطَأَ فِي الْقِبْلَةِ ، وَالْأَصَحُّ الْقَطْعُ بِالْإِعَادَةِ كَمَا لَوْ بَانَ مُحْدِثًا. وَالْفَرْقُ : أَنَّ أَمْرَ الْقِبْلَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ بِدَلِيلِ تَرْكِهَا فِي نَافِلَةِ السَّفَرِ بِخِلَافِ الظَّهَارَةِ^(٤).

فَرْعٌ

لَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْخُنْثَى بِمِثْلِهِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْإِمَامِ امْرَأَةً وَالْمَأْمُومَ رَجُلًا^(٥)

وَنَظِيرُهُ : لَوْ اجْتَمَعَ أَرْبَعُونَ مِنَ الْخَنَائِي فِي قَرْيَةٍ لَمْ تَصَحَّ إِقَامَتُهُمْ الْجُمُعَةَ ذَكَرَهُ أَبُو الْفَتْوحِ وَلَوْ كَانَ لَهُ أَرْبَعُونَ مِنَ الْغَنَمِ خَنَائِي ، قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : فَالْمُتَّجَهُ أَنَّهُ لَا يَجْزِيهِ وَاحِدٌ مِنْهَا لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْمُخْرَجُ ذَكَرًا وَالْبَاقِي إِنَاثًا ، بَلْ يَشْتَرِي أَثْنَى بِقِيَمَةِ وَاحِدٍ مِنْهُمَا.

قَالَ : وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُجْزِيَ لِأَنَّهُ عَلَى صِفَةِ الْمَالِ ، فَلَا يُكَلِّفُ الْمَالِكُ سِوَاهُ.

فَرْعٌ

الْخُنْثَى إِمَّا ذَكَرٌ أَوْ أَثْنَى ، هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ الْمَعْرُوفُ^(٦) . وَقِيلَ : إِنَّهُ نَوْعٌ ثَالِثٌ .

- (١) روضة الطالبين (٣٠٢/١٠) . (٢) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣٧٥/٤) .
 (٣) روضة الطالبين (٩٧/١١) . (٤) المجموع شرح المذهب (٤٤/٢) .
 (٥) روضة الطالبين (٣٥١/١) .
 (٦) (هذا ظاهر كلامه في شرح المذهب والتحقيق) . المجموع شرح المذهب (٤٧/٢) ، التحقيق للنووي (ص/ ٧٩) .

وَتَفَرَّعَ عَلَى ذَلِكَ فُرُوعٌ

مِنْهَا : إِذَا قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي عَلَامًا أَوْ جَارِيَةً فَأَنْتِ طَالِقٌ طَلَقْتُ بِالْخُنْثَى عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا تَطْلُقُ عَلَى الْآخَرِ.

وَمِنْهَا : لَوْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ ذَكَرًا وَلَا أُنْثَى ، فَكَلَّمَ الْخُنْثَى حَيْثُ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا يَحْنُثُ عَلَى الْآخَرِ.

وَمِنْهَا : وَقَفَ عَلَى الْأَوْلَادِ، دَخَلَ الْخُنْثَى أَوْ الْبَنِينَ أَوْ الْبَنَاتِ لَمْ يَدْخُلْ وَلَكِنْ يُوقِفُ نَصِيبَهُ كَالْإِرْثِ، أَوْ الْبَنِينَ وَالْبَنَاتِ دَخَلَ عَلَى الصَّحِيحِ لِأَنَّهُ إِمَّا ذَكَرٌ أَوْ أُنْثَى، وَقِيلَ لَا لِأَنَّهُ لَا يَعْدُو وَاحِدًا مِنْهُمَا ^(١).

فُرُوعٌ

فِي أَحْكَامِ الْخُنْثَى الْوَاضِحِ

مِنْهَا : أَنْ فَرَجَهُ الزَّائِدَ لَهُ حُكْمُ الْمُنْفَتِحِ تَحْتَ الْمَعْدَةِ مَعَ انْفِتَاحِ الْأَصْلِيِّ ^(٢).

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهُ قَطْعُ ذَكَرِهِ وَأُنْثِيَّتِهِ لِأَنَّ الْجَرْحَ لَا يَجُوزُ بِالشَّكِّ ذَكَرُهُ أَبُو الْفَتْوحِ ^(٣).

قَالَ : وَلَا يَتَجَهَّ تَخْرِيجُهُ عَلَى قَطْعِ السَّلْعَةِ، نَقَلَهُ الْإِسْنَوِيُّ.

وَمِنْهَا : لَوْ اشْتَرَى رَقِيقًا فَوَجَدَهُ خُنْثَى وَاضِحًا ثَبَتَ الْخِيَارُ فِي الْأَصَحِّ ^(٤) كَمَا لَوْ بَانَ مُشْكَلًا وَكَذَا لَوْ بَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ فِي قَوْلٍ ^(٥).

وَلَوْ اشْتَرَاهُ عَالِمًا بِهِ فَوَجَدَهُ يَبُولُ بِفَرْجِهِ مَعَ ثَبَتِ الْخِيَارِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لِاسْتِرْحَاءِ الْمَثَانَةِ ^(٦).

فَائِدَةٌ

حَيْثُ أُطْلِقَ الْخُنْثَى فِي الْفِقْهِ، فَالْمُرَادُ بِهِ الْمُسْكَلُ الْقَوْلُ : فِي أَحْكَامِ الْمُتَحَيَّرَةِ

إِنَّمَا يُطْلَقُ هَذَا الْإِسْمُ عَلَى نَاسِيَةِ عَادَتِهَا فِي الْحَيْضِ قَدْرًا وَوَقْتًا، وَتُسَمَّى أَيْضًا مُحَيَّرَةً - بِكُسْرِ الْيَاءِ - لِأَنَّهَا حَيَّرَتْ الْفَقِيهَ فِي أَمْرِهَا . وَقَدْ أَلَفَ الدَّارِمِيُّ فِي أَحْكَامِهَا مُجَلَّدَةً وَاخْتَصَرَهَا النَّوَوِيُّ. فَلَا صَحَّ - وَبِهِ قَطْعُ الْجُمْهُورِ - أَنَّهَا تُؤْمَرُ بِالْإِحْتِيَاظِ ^(٧).

وَبَيَانُ ذَلِكَ بِفُرُوعٍ

الْأَوَّلُ : يُحَرِّمُ عَلَى زَوْجِهَا وَسَيِّدِهَا وَطَوُّهَا بِكُلِّ حَالٍ لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ.

(٢) روضة الطالبين (١/٧٣).

(١) المجموع شرح المذهب (٢/٥٣).

(٤) روضة الطالبين (٣/٤٦٣).

(٣) المجموع شرح المذهب (١/٣٠٤).

(٥) روضة الطالبين (٧/١٧٨).

(٧) انظر/ التحقيق للنووي (ص/١٢٨).

(٦) المجموع شرح المذهب (٢/٥٣).

فِي وَجْهِ : لَا يُحَرِّمُ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ الْإِسْتِمْتَاعَ فَلَا نُحَرِّمُهُ بِالشُّكِّ ^(١).

فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَوْ وَطِئَ عَصَى وَلَا يَلْزَمُهُ التَّصَدُّقُ بِدِينَارٍ عَلَى الْقَدِيمِ ؛ لِأَنَّا لَمْ نَتَيَقَّنْ الْوُطْءَ فِي الْحَيْضِ وَمَا بَيْنَ سُرَّتَيْهَا وَرُكْبَتَيْهَا كَحَائِضٍ ^(٢) ، وَعَلَى الزَّوْجِ نَفَقَتُهَا وَيَقْسِمُ لَهَا ، وَلَا خِيَارَ لَهُ فِي فُسْخِ النِّكَاحِ لِأَنَّ جَمَاعَهَا لَيْسَ مِثْنُوسًا عَنْهُ بِخِلَافِ الرَّتْقَاءِ ^(٣).

قَالَ الْأَدْرَعِيُّ : وَلَوْ اعْتَقَدَ الزَّوْجُ إِبَاحَةَ الْوُطْءِ ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ لَيْسَ لَهَا الْمَنْعُ.

الثَّانِي : يُحَرِّمُ عَلَيْهَا الْمَسْجِدَ كَالْحَائِضِ.

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : إِلَّا الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ فَإِنَّهُ يَجُوزُ دُخُولُهُ لِلطَّوَافِ الْمَفْرُوضِ وَكَذَا الْمَسْنُونُ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَجُوزُ لغيرِهَا ^(٤).

الثَّالِثُ : يُحَرِّمُ عَلَيْهَا قِرَاءَةَ الْقُرْآنِ خَارِجَ الصَّلَاةِ ، وَاخْتَارَ الدَّارِمِيُّ جَوَازَهَا ، وَأَمَّا فِي الصَّلَاةِ : فَقِرَاءَةُ الْقَاتِحَةِ وَكَذَا غَيْرُهَا فِي الْأَصَحِّ ^(٥).

الرَّابِعُ : يَجُوزُ تَطَوُّعُهَا بِالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالطَّوَافِ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ النَّوَافِلَ مِنْ مُهِمَّاتِ الدِّينِ وَفِي مَنْعِهَا تَضْيِيقٌ عَلَيْهَا وَلِأَنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى التَّخْفِيفِ وَقِيلَ : يُحَرِّمُ لِأَنَّ حُكْمَهَا كَالْحَائِضِ وَإِنَّمَا جَوَزَ لَهَا الْفَرَضَ لِلضَّرُورَةِ وَلَا ضَرُورَةَ هُنَا وَقِيلَ يَجُوزُ الرَّائِبَةُ وَطَوَافُ الْقُدُومِ دُونَ النَّفْلِ الْمُطْلَقِ ^(٦).

الخَامِسُ : يَجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلُ لِكُلِّ فَرَضٍ إِذَا لَمْ تَعْلَمْ وَقْتَ انْقِطَاعِهِ ، فَإِنْ عِلِمَتْهُ كَعِنْدِ الْغُرُوبِ ، وَجَبَ كُلُّ يَوْمٍ عَقَبَ الْغُرُوبِ وَبَشَرِطُ وَقُوعِ الْغُسْلِ فِي وَقْتِ الصَّلَاةِ لِأَنَّهَا طَهَارَةٌ ضَرُورَةٌ وَلَا يَشْتَرِطُ الْمُبَادَرَةَ بِالصَّلَاةِ بَعْدَهُ عَلَى الصَّحِيحِ فِيهِمَا ^(٧).

السَّادِسُ : يَجِبُ عَلَيْهَا آدَاءُ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ لَوْفَيْهِمَا ، مَعَ قَضَاءِ الصَّوْمِ أَيْضًا ، اتِّفَاقًا وَمَعَ قَضَاءِ الصَّلَاةِ ، عَلَى مَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ ^(٨) وَصَحَّحَ الْإِسْنَوِيُّ خِلَافَهُ وَنَقَلَهُ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَتَقْضِي الطَّوَافِ أَيْضًا إِذَا فَعَلَتْهُ ^(٩).

السَّابِعُ : لَا يَجُوزُ أَنْ يُقْتَدَى بِهَا طَاهِرَةٌ وَلَا مُتَحَيِّرَةٌ لِاحْتِمَالِ مُضَادَفَةِ الْحَيْضِ ، فَأَشْبَهَ صَلَاةَ الرَّجُلِ خَلْفَ الْخُنْتَى ^(١٠).

(١) قال النووي : (والمذهب التحريم وبه قطع الأصحاب في الطرق كلها ونقل المتولي وغيرهم اتفاقهم عليه).

المجموع شرح المذهب (١/٤٣٧).

(٢) المجموع شرح المذهب (١/٤٣٧).

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١١٦).

(٤) المجموع شرح المذهب (١/٤٣٧).

(٥) المجموع شرح المذهب (١/٤٣٨).

(٦) مغني المحتاج (١/١١٦).

(٧) انظر / التحقيق للنووي (ص/١٢٩).

(٨) روضة الطالبين (١/١٥٤).

(٩) روضة الطالبين (١/١٥٨).

(١٠) التحقيق للنووي (ص/١٣٤).

الثَّامِنُ : لَيْسَ لَهَا الْجَمْعُ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ تَقْدِيمًا ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ تَقَدُّمُ الْأُولَى وَهِيَ صَحِيحَةٌ يَقِينًا ، أَوْ بِنَاءٍ عَلَى أَصْلٍ وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا ^(١).

التَّاسِعُ : لَوْ أَفْطَرْتُ لِحَمَلٍ أَوْ رَضَاعٍ خَوْفًا عَلَى الْوَلَدِ ، فَلَا فِدْيَةَ عَلَى الصَّحِيحِ لِاحْتِمَالِ الْحَيْضِ ، وَالْأَصْلُ بَرَاءَتُهَا ^(٢).

الْعَاشِرُ : يَجِبُ عَلَيْهَا طَوَافُ الْوَدَاعِ وَلَوْ تَرَكَتْهُ فَلَا دَمَ عَلَيْهَا لِمَا ذُكِرَ ، قَالَ الرُّوْيَانِيُّ.
الْحَادِي عَشَرَ : عِدَّتُهَا بِثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ فِي الْحَالِ وَلَا تُؤْمَرُ بِانْتِظَارِ سِنِّ الْيَأْسِ عَلَى الصَّحِيحِ هَذَا إِذَا لَمْ تَحْفَظْ دَوْرَهَا ، فَإِنْ حَفِظَتْهُ اعْتَدَّتْ بِثَلَاثَةِ أَدْوَارٍ سَوَاءً كَانَتْ أَكْثَرَ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْهُرٍ أَمْ أَقَلَّ ^(٣).

الثَّانِي عَشَرَ : اسْتَبْرَأُوهَا ، قَالَ الْبُلْقِينِيُّ لَمْ يَتَعَرَّضُوا لَهُ فِي الْإِسْتِبْرَاءِ وَتَعَرَّضُوا لَهُ فِي الْعِدَّةِ وَهُوَ مِنَ الْمُسْكَلَاتِ ، فَإِنَّهَا وَإِنْ كَانَ لَهَا حَيْضٌ وَطَهْرٌ ، إِلَّا أَنَّ ذَلِكَ غَيْرُ مَعْلُومٍ فَنُظِرَ إِلَى الزَّمَانِ وَالِاحْتِيَاطِ الْمَعْرُوفِ فِي عِدَّتِهَا إِذَا مَضَتْ ، خَمْسَةٌ وَأَرْبَعُونَ يَوْمًا ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِسْتِبْرَاءُ.

وَبَيَّانُ ذَلِكَ : أَنَّ يُقَدَّرُ ابْتِدَاءُ حَيْضِهَا فِي أَوَّلِ الشَّهْرِ مَثَلًا ، فَلَا يُحْسَبُ الْحَيْضُ إِذَا مَضَتْ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا طَهْرًا ثُمَّ بَعْدَ ذَلِكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا حَيْضَةً كَامِلَةً ، فَقَدْ حَصَلَ الْإِسْتِبْرَاءُ ^(٤).

الثَّلَاثُ عَشَرَ : هَلْ يَجُوزُ نِكَاحُهَا لِخَائِفِ الْعَنْتِ إِذَا كَانَتْ أَمَةً ، لَمْ أَرِ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ لِأَنَّ وَطَاقَهَا مُمْتَنِعٌ شَرْعًا فَلَا تَنْدَفِعُ الْحَاجَةُ بِهَا.

وَهَلْ يَجُوزُ نِكَاحُ الْأَمَةِ لِمَنْ عِنْدَهُ مُتَحَيِّرَةٌ ؛ الظَّاهِرُ الْمَنْعُ أَيْضًا لِأَنَّهَا لَيْسَتْ مَيْثُوسًا مِنْ جَمَاعِهَا بِخِلَافِ الرِّتْقَاءِ وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْأَعْمَى

قَالَ أَبُو حَامِدٍ فِي الرَّوْتِقِ : يُفَارِقُ الْأَعْمَى الْبَصِيرَ فِي سَبْعِ مَسَائِلَ :
لَا جِهَادَ عَلَيْهِ ^(٥) ، وَلَا يَجْتَهِدُ فِي الْقِبْلَةِ ، وَلَا تَجُوزُ إِمَامَتُهُ عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ وَلَا شِرَاؤُهُ وَلَا دِيَّةٌ فِي عَيْنِهِ ^(٦) ، وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ إِلَّا فِي أَرْبَعِ مَسَائِلَ :

التَّرْجَمَةُ ^(٧) وَالنَّسَبُ وَمَا تَحْمِلُ وَهُوَ بَصِيرٌ وَإِذَا أَقْرَأَ فِي أُذُنِهِ رَجُلٌ فَتَعَلَّقَ بِهِ حَتَّى شَهِدَ عَلَيْهِ عِنْدَ الْحَاكِمِ ^(٨) انْتَهَى.

(١) انظر / المجموع شرح المذهب (١/٤٧٧).

(٢) المجموع شرح المذهب (١/٤٧٧). (٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (١/١١٦).

(٤) قال الخطيب الشربيني : (وعلى القول بأن استبراء ذات الأشهر وشهر تستبرأ المتحيرة بشهر أيضاً). مغني المحتاج (٣/٤١١).

(٥) المذهب للشيرازي (٢/٢٢٨). (٦) المجموع شرح المذهب (٩/٣٠٤).

(٧) قال في المنهاج وشرحه (والأصح الجواز [المترجم]. مغني المحتاج (٤/٣٨٩).

(٨) المجموع شرح المذهب (٩/٣٠٤).

قُلْتُ : وَبَقِيَ أَشْيَاءُ أُخَرُ : لَا يَلِي الْإِمَامَةَ الْعُظْمَى ^(١) وَلَا الْقَضَاءَ ^(٢) وَلَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ وَلَا الْحَجُّ إِلَّا إِنْ وَجَدَ قَائِدًا ^(٣) .

قَالَ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ فِي الْجُمُعَةِ إِنْ أَحْسَنَ الْمَشْيَ بِالْعَصَا مِنْ غَيْرِ قَائِدٍ لَزِمَتْهُ ^(٤) .

قَالَ فِي الْخَادِمِ وَبَنِيهِ جَرَيَانُهُ فِي الْحَجِّ ، بَلْ أَوَّلَى لِعَدَمِ تَكَرُّرِهِ .

وَلَا تَصِحُّ إِجَارَتُهُ وَلَا رَهْنُهُ وَلَا هِبَتُهُ وَلَا مُسَاقَاتُهُ وَلَا قَبْضُهُ مَا وَرِثَ ، أَوْ وَهَبَ لَهُ أَوْ اشْتَرَاهُ سَلَمًا أَوْ قَبْلَ الْعَمَى أَوْ دِينَهُ ^(٥) .

نَعَمْ يَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِيَ نَفْسَهُ أَوْ يُؤْجِرَهَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يَجْهَلُهَا أَوْ أَنْ يَشْتَرِيَ مَا رَأَاهُ قَبْلَ الْعَمَى وَلَمْ يَتَغَيَّرْ ^(٦) . وَيَحْرَمُ صَيْدُهُ بِرَمْيٍ أَوْ كَلْبٍ فِي الْأَصْح ^(٧) . وَلَا يُجْزَى عِتْقُهُ فِي الْكُفَّارَةِ ^(٨) .

وَيُكْرَهُ ذَبْحُهُ وَكَوْنُهُ ^(٩) مُؤَدَّنًا رَاتِبًا وَحْدَهُ ^(١٠) وَالْبَصِيرُ أَوَّلَى مِنْهُ بِغَسْلِ الْمَيِّتِ ^(١١) .

وَلَا يَكُونُ مُحَرَّمًا فِي الْمُسَافَرَةِ بِقَرِيبَتِهِ ؛ ذَكَرَهُ الْعَبَّادِيُّ فِي الزِّيَادَاتِ .

وَهَلْ لَهُ حَضَانَةٌ ، قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : لَمْ أَرَ لِأَصْحَابِنَا فِيهِ شَيْئًا غَيْرَ أَنْ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ مَا يُؤْخَذُ مِنْهُ أَنَّ الْعَمَى مَانِعٌ فَإِنَّهُ قَالَ : إِنْ حَفِظَ الْأُمُّ لِلْوَلَدِ الَّذِي لَا يَسْتَقِلُّ لَيْسَ مِمَّا يَقْبَلُ (الْقَرَّائِنُ) فَإِنَّ الْمَوْلُودَ فِي حَرَكَاتِهِ وَسَكَنَاتِهِ لَوْ لَمْ يَكُنْ مَلْحُوظًا مِنْ مُرَاقِبٍ لَا يَسْهُو وَلَا يَغْفُلُ لَأَوْشَكَ أَنْ يَهْلِكَ وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ الْعَمَى يَمْنَعُ ، فَإِنَّ الْمُلَاحَظَةَ مَعَهُ كَمَا وَصِفَ لَا تَتَأْتِي ^(١٢) .

قَالَ الْأُدْرَعِيُّ فِي الْقَوَبِ وَرَأَيْتُ فِي فِتَاوَى ابْنِ الْبَرِّيِّ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ حَضَانَةِ الْعُمَيَّاءِ فَقَالَ : لَمْ أَرُ فِيهَا مَسْطُورًا ، وَالَّذِي أَرَاهُ أَنَّهُ يَخْتَلَفُ بِاخْتِلَافِ أَحْوَالِهَا فَإِنْ كَانَتْ نَاهِيَةً بِحِفْظِ الصَّغِيرِ وَتَنْذِيرِهِ وَالتَّهْوُصِ بِمُصْلَحَتِهِ ، وَأَنْ تَقِيَهُ مِنَ الْأَسْوَاءِ وَالْمَضَارِّ فَلَهَا الْحَضَانَةُ وَإِلَّا فَلَا .

وَأَفْتَى قَاضِي قُضَاةِ حِمَاةَ ، بِأَنَّ الْعَمَى لَيْسَ بِقَادِحٍ فِي الْحَضَانَةِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الْحَاضِرُ قَائِمًا بِمَصَالِحِ الْمُحْضُونِ ، إِمَّا بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَنْ يَسْتَعِينُ بِهِ .

وَفِي فِتَاوَى عَبْدِ الْمَلِكِ بْنِ إِبْرَاهِيمَ الْمُقَدِسِيِّ الْهَمْدَانِيِّ شَارِحِ الْمِفْتَاحِ مِنْ أَقْرَانِ ابْنِ الصَّبَّاحِ أَنَّهُ لَا حَضَانَةَ لَهَا ^(١٣) .

(١) روضة الطالبين (٤٢/١٠) . (٢) مغني المحتاج (٣٧٥/٤) .

(٣) المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٩) .

(٤) وخالفه فيه الشيخ الخطيب الشربيني وقال : (لما فيه من التعرض للضرر) . انظر/ مغني المحتاج (٢٧٧/١) .

(٥) المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٩) . (٦) المجموع شرح المذهب (٣٠٣/٩) .

(٧) قال صاحب التهذيب : (وتحل ذبيحة الأعمى قطعاً لكن تكره وفي صبره بالكلب بالرمي وجهان . أصحهما : لا يحل ومنهم من قطع به وقيل عكسه) روضة الطالبين (٢٣٨/٣) .

(٨) المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٩) . (٩) روضة الطالبين (٢٣٨/٣) .

(١٠) المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٩) . (١١) المجموع شرح المذهب (٣٠٤/٩) .

(١٢) انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤٥٦/٣) .

(١٣) مغني المحتاج (٤٥٦/٣) .

قَالَ الْأَدْرَعِيُّ وَلَعَلَّهُ أَشْبَهَ، وَقَدْ قُلْتُ قَدِيمًا :

يُخَالِفُ الْأَعْمَى غَيْرَهُ، فِي مَسَائِلَ
إِمَامَتِهِ الْعُظْمَى، قَضَاءً، شَهَادَةً
سِوَى السَّلَمِ التَّوَكُّلِ، لَا إِنْكَاحَ عِتْقِهِ
وَكُفْرَهُ أَذَانُ وَحْدِهِ، وَذَكَاتُهُ
وَلَا جُمُعَةً، أَوْ حَجٍّ ؛ إِذْ لَيْسَ قَائِدٌ
وَلَيْسَ لَهُ فِي نَجْلِهِ مِنْ حَضَانَةٍ
وَلَا دِيَّةَ فِي عَيْنِهِ، بَلْ حُكُومَةٌ
فَهَذَا الَّذِي أُسْتَشْنِي وَقَدْ زَادَ بَعْضُهُمْ

وَبَقِيَ مَسَائِلُ فِيهَا خِلَافٌ، وَالرَّاجِحُ أَنَّهُ كَالْبَصِيرِ مِنْهَا : الإِمَامَةُ فِي الصَّلَاةِ فِيهَا أَوْجُهُ، قِيلَ
الْبَصِيرُ أَوْلَى لِأَنَّهُ أَشَدُّ تَحْفُظًا مِنَ النَّجَاسَاتِ وَقِيلَ الْأَعْمَى لِأَنَّهُ أَحْسَنُ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُمَا سَوَاءٌ^(١).

وَمِنْهَا : هَلْ يَجُوزُ اعْتِمَادُ صَوْتِ الْمُؤَدِّنِ الْعَارِفِ فِي الْغَيْمِ وَالصَّخْوِ، فِيهِ أَوْجُهُ أَصَحُّهَا
الْحَوَازُ لِلْبَصِيرِ وَالْأَعْمَى، وَثَالِثُهَا يَجُوزُ لِلْأَعْمَى دُونَ الْبَصِيرِ، وَرَابِعُهَا يَجُوزُ لِلْأَعْمَى مُطْلَقًا
وَلِلْبَصِيرِ فِي الصَّخْوِ دُونَ الْغَيْمِ ؛ لِأَنَّ فَرَضَ الْبَصِيرِ الْاجْتِهَادَ وَالْمُؤَدِّنُ فِي الْغَيْمِ مُجْتَهِدٌ فَلَا يُقْلَدُهُ
مَنْ فَرَضِهِ الْاجْتِهَادُ، وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ^(٢).

وَمِنْهَا : فِي صِحَّةِ السَّلَامِ مِنْهُ : وَجْهَانِ، الْأَصَحُّ : نَعَمْ. وَالثَّانِي : إِنْ عَمِيَ قَبْلَ تَمْيِيزِهِ لَمْ
يَصِحَّ^(٣).

وَمِنْهَا : فِي إِجْزَاءِ عِتْقِهِ، فِي النَّذْرِ : الْقَوْلَانِ الْمَشْهُورَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْإِجْزَاءُ^(٤).

وَمِنْهَا : هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَصِيًّا ؟ وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : نَعَمْ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ أَهْلِ التَّصَرُّفِ فِي
الْجُمْلَةِ، وَمَا لَا يَصِحُّ مِنْهُ يُوَكَّلُ فِيهِ^(٥).

وَمِنْهَا : فِي كَوْنِهِ وَلِيًّا فِي النِّكَاحِ وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : يَلِي^(٦)، وَمِنْهَا : فِي قَتْلِهِ إِذَا كَانَ
حَرْبِيًّا : قَوْلَانِ : الْأَظْهَرُ : يُقْتَلُ، وَالثَّانِي : يَرُقُّ بِنَفْسِ الْأُسْرِ، كَالنِّسَاءِ^(٧).

(١) حاشية الجمل على شرح المنهاج (١/٥٣٦).

(٢) روضة الطالبين (١/١٨٥)، المجموع شرح المذهب (٣/٧٤).

(٣) المجموع شرح المذهب (٩/٣٠٣).

(٤) انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٣٦٩).

(٥) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٧٤).

(٦) الثاني : أن العمي يقدح لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبهه الصغر . مغني المحتاج (٣/١٥٥).

(٧) روضة الطالبين (١٠/٢٤٣).

وَمِنْهَا : فِي ضَرْبِ الْجِزْيَةِ عَلَيْهِ طَرِيقَانِ. الْمَذْهَبُ : الضَّرْبُ^(١).
 وَمِنْهَا : فِي كَوْنِهِ مُتَرَجِّمًا لِلْقَاضِي : وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْجَوَازُ ؛ لِأَنَّ الْحَاكِمَ يَرَى
 الْمُتَرَجِّمَ عَنْهُ ، وَالْأَعْمَى يَحْكِي كَلَامًا يَسْمَعُهُ^(٢).
 وَمِنْهَا : فِي قَبُولِ رَوَايَتِهِ مَا تَحَمَّلَهُ بَعْدَ الْعَمَى. وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْقَبُولُ إِذَا كَانَ ذَلِكَ بِحِطِّ
 مُؤْتَوِقٍ بِهِ^(٣) ، وَاخْتَارَ الْإِمَامُ ، وَالْغَزَالِيُّ الْمَنْعَ.
 وَمِنْهَا : فِي قَبُولِ شَهَادَتِهِ بِالْإِسْتِيفَاضَةِ ، وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : نَعَمْ ، إِذَا كَانَ الْمَشْهُودُ بِهِ وَلَهُ
 وَعَلَيْهِ مَعْرُوفِينَ لَا يَحْتَاجُ وَاحِدٌ مِنْهُمْ إِلَى إِشَارَةٍ^(٤).
 وَمِنْهَا : هَلْ يُكَافِئُ الْبَصِيرُ ؟ وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : نَعَمْ^(٥).
 وَمِنْهَا : هَلْ يَصِحُّ أَنْ يَكْتَابَ عَبْدُهُ ؟ وَجْهَانِ. الْأَصَحُّ : نَعَمْ ، تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ الْعِتْقِ^(٦) ، أَمَّا
 قَبُولُ الْكِتَابَةِ مِنْ سَيِّدِهِ ، فَيَصِحُّ جَزْمًا.

وَأَمَّا مَسَائِلُ اجْتِهَادِهِ

فَلَا خِلَافَ أَنَّهُ يَجْتَهِدُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ ؛ لِأَنَّ مُدْرَكَهَا الْأَوْزَادُ وَالْأَذْكَارُ ، وَشِبْهَهَا وَهُوَ
 يُشَارِكُ الْبَصِيرَ فِي ذَلِكَ^(٧).
 وَلَا خِلَافَ : أَنَّهُ لَا يَجْتَهِدُ فِي الْقِبْلَةِ ؛ لِأَنَّ غَالِبَ أَدِلَّتْهَا بَصَرِيَّةٌ^(٨).
 وَفِي الْأَوَانِي قَوْلَانِ : أَظْهَرُهُمَا ، يَجْتَهِدُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُهُ الْوُقُوفُ عَلَى الْأَمَارَاتِ ، بِاللَّمْسِ
 وَالشَّمِّ ، وَاعْوِجَاجِ الْإِنَاءِ ، وَاضْطِرَابِ الْعِطَاءِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ.
 وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ لِلنَّظَرِ أَثْرًا فِي حُصُولِ الطَّرِّ بِالْمُجْتَهِدِ فِيهِ ، لَكِنَّهُ فِي الْوَقْتِ مُحَيَّرٌ بَيْنَ
 الْاجْتِهَادِ وَالتَّقْلِيدِ ، وَفِي الْأَوَانِي لَا يَجُوزُ لَهُ التَّقْلِيدُ^(٩).
 وَالْفَرْقُ : أَنَّ الْاجْتِهَادَ فِي الْأَوْقَاتِ ، إِنَّمَا يَتَأْتَى بِأَعْمَالٍ مُسْتَعْرِفَةٍ لِلْوَقْتِ ، وَفِي ذَلِكَ مَشَقَّةٌ
 ظَاهِرَةٌ ، بِخِلَافِهِ فِي الْأَوَانِي .
 فَإِنْ تَحَيَّرَ فِي الْأَوَانِي : قَلَّدَ وَلَا يُقَلَّدُ الْبَصِيرُ إِنْ تَحَيَّرَ ، بَلْ يَتَيَمَّمُ^(١٠).

- (١) (لأنها كأجرة الدار، فيستوي فيها أرباب الأعداء وغيرهم . والطريق الثاني : لا جزية عليهم إن قلنا لا يقتلون كالنساء والصبيان) . مغني المحتاج (٤/٢٤٦) .
- (٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٣٨٩) .
- (٣) روضة الطالبين (١١/٢٦٠) .
- (٤) روضة الطالبين (١١/٢٧١) .
- (٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني : (والعمى لا يمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الأصحاب واختاره الصيمري) . مغني المحتاج (٣/١٦٥) .
- (٦) المجموع شرح المذهب (٩/٣٠٤) .
- (٧) روضة الطالبين (١/١٨٥) .
- (٨) روضة الطالبين (١/٢١٧) .
- (٩) المجموع شرح المذهب (١/١٩٦) .
- (١٠) المجموع شرح المذهب (١/١٩٦) .

وَأَمَّا اجْتِنَاهُ فِي النَّيَابِ، فَفِيهِ الْقَوْلَانِ، فِي الْأَوَانِي^(١)، كَمَا ذَكَرَهُ فِي الْكِفَايَةِ.
 أَمَّا أَوْقَاتُ الصَّوْمِ وَالْفِطْرِ فَقَالَ الْعَلَانِيُّ: لَمْ أَظْفَرْ بِهَا مَنْقُولَةً، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ كَأَوْقَاتِ
 الصَّلَاةِ وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا، بِمَا فِي مِرَاعَاةِ طُلُوعِ الْفَجْرِ وَغُرُوبِ الشَّمْسِ دَائِمًا مِنَ الْمَشَقَّةِ
 فَالظَّاهِرُ: جَوَازُ التَّقْلِيدِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يُقَلِّدُهُ: خَمَّنَ وَأَخَذَ بِالْأَحْوَطِ قُلْتُ: هَذَا كَلَامٌ غَيْرُ
 مُنْتَهِضٍ؛ لِأَنَّهُ يُشْعِرُ بِأَنَّهُ لَيْسَ لَهُ التَّقْلِيدُ فِي أَوْقَاتِ الصَّلَاةِ، وَالْمَنْقُولُ خِلَافُهُ، فَإِذَنْ أَوْقَاتُ
 الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ سَوَاءٌ، فِي جَوَازِ الْاجْتِهَادِ وَالتَّقْلِيدِ وَهُوَ مُفْتَضَى عُمُومِ كَلَامِ الْأَصْحَابِ^(٢)، وَاللَّهُ
 أَعْلَمُ.

وَمِنْ مَسَائِلِ الْأَعْمَى

أَنَّهُ يَجُوزُ لَهُ وَطْءُ زَوْجَتِهِ اعْتِمَادًا عَلَى صَوْتِهَا^(٣).
 وَفِي جَفْنِهِ: الدِّيَّةُ وَيُقْطَعُ بِهِ جَفْنُ الْبَصِيرِ^(٤).
 الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْكَافِرِ اخْتَلَفَ: هَلِ الْكُفَّارُ مُكَلَّفُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ؟ عَلَى مَذَاهِبٍ.
 أَصَحُّهَا: نَعَمْ قَالَ فِي الْبُرْهَانِ: وَهُوَ ظَاهِرٌ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ فَعَلَى هَذَا يَكُونُ مُكَلَّفًا بِفِعْلِ
 الْوَاجِبِ وَتَرْكِ الْحَرَامِ، وَبِالْإِعْتِقَادِ فِي الْمُنْدُوبِ، وَالْمَكْرُوهِ، وَالْمُبَاحِ.
 وَالثَّانِي: لَا، وَاخْتَارَهُ أَبُو إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِي.
 وَالثَّلَاثُ: مَكَلَّفُونَ بِالنَّوَاحِي، دُونَ الْأَوَامِرِ.
 وَالرَّابِعُ: مُكَلَّفُونَ، بِمَا عَدَا الْجِهَادَ، أَمَّا الْجِهَادُ: فَلَا، لِامْتِنَاعِ قِتَالِهِمْ أَنْفُسَهُمْ.
 وَالْخَامِسُ: الْمُرْتَدُّ مُكَلَّفٌ دُونَ الْكَافِرِ الْأَصْلِيِّ.
 وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ: اتَّفَقَ أَصْحَابُنَا عَلَى أَنَّ الْكَافِرَ الْأَصْلِيَّ، لَا يَجِبُ عَلَيْهِ
 الصَّلَاةُ، وَالزَّكَاةُ، وَالْحَجُّ، وَغَيْرُهَا مِنْ فُرُوعِ الْإِسْلَامِ، وَالصَّحِيحُ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ أَنَّهُ مُحَاطَبٌ
 بِالْفُرُوعِ، كَمَا هُوَ مُحَاطَبٌ بِأَصْلِ الْإِيمَانِ.

وَلَيْسَ مُحَالِفًا لِمَا تَقَدَّمَ؛ لِأَنَّ الْمُرَادَ هُنَا غَيْرَ الْمُرَادِ هُنَاكَ، فَالْمُرَادُ هُنَاكَ أَنَّهُمْ لَا يُطَالَبُونَ
 بِهَا فِي الدُّنْيَا، مَعَ كُفْرِهِمْ وَإِذَا أَسْلَمَ أَحَدُهُمْ لَمْ يَلْزَمْهُ قَضَاءُ الْمَاضِي وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِعُقُوبَةِ الْآخِرَةِ.
 وَمُرَادُهُمْ فِي كُتُبِ الْأُصُولِ: أَنَّهُمْ يُعَذَّبُونَ عَلَيْهَا فِي الْآخِرَةِ زِيَادَةً عَلَى عَذَابِ الْكُفْرِ،
 فَيُعَذَّبُونَ عَلَيْهَا، وَعَلَى الْكُفْرِ جَمِيعًا، لَا عَلَى الْكُفْرِ وَحْدَهُ. وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلْمُطَالَبَةِ فِي الدُّنْيَا،

(١) المجموع شرح المذهب (٩/٣٠٤).

(٢) قال النووي: (والأعمى يجتهد في الوقت كالبصير). روضة الطالبين (١/١٨٥).

(٣) مغني المحتاج (٤/٤٤٦).

(٤) روضة الطالبين (٩/٢٧٣)، روضة الطالبين (٩/١٩٧).

فَذَكَّرُوا فِي الْأُصُولِ حُكْمَ طَرَفٍ وَفِي الْفُرُوعِ حُكْمَ الطَّرَفِ الْآخِرِ^(١).

قَالَ : وَإِذَا فَعَلَ الْكَافِرُ الْأَصْلِي قُرْبَةً، يُشْتَرَطُ النَّيَّةُ لِصِحَّتِهَا، كَالصَّدَقَةِ، وَالضِّيَافَةِ وَالْإِعْتَاقِ، وَالْقَرْضِ، وَصِلَةِ الرَّحِمِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ فَإِنْ مَاتَ عَلَى كُفْرِهِ، فَلَا ثَوَابَ لَهُ عَلَيْهَا فِي الْآخِرَةِ، لَكِنْ يُطْعَمُ بِهَا فِي الدُّنْيَا، وَيُوسَّعُ فِي رِزْقِهِ، وَعَيْشِهِ، فَإِذَا أَسْلَمَ، فَالْصَّوَابُ الْمُخْتَارُ أَنَّهُ يُثَابُ عَلَيْهَا فِي الْآخِرَةِ لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «إِذَا أَسْلَمَ الْعَبْدُ، فَحَسَنَ إِسْلَامُهُ كَتَبَ اللَّهُ لَهُ كُلَّ حَسَنَةٍ كَانَ أَرْزَلَهَا»^(٢) أَيْ قَدَمَهَا.

وَفِي الصَّحِيحَيْنِ عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَالَ قُلْتُ «يَا رَسُولَ اللَّهِ : أَرَأَيْتَ أُمُورًا كُنْتُ أَتَحَنَّنُ بِهَا فِي الْجَاهِلِيَّةِ : مِنْ صَدَاقَةٍ، أَوْ عَتَاقَةٍ، أَوْ صِلَةِ رَحِمٍ، أَفِيهَا أَجْرٌ؟ فَقَالَ : أَسَلَّمْتَ عَلَى مَا أَسَلَّمْتَ مِنْ خَيْرٍ»^(٣).

فَهَذَانِ حَدِيثَانِ صَحِيحَانِ لَا يَمْنَعُهُمَا عَقْلٌ، وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِخِلَافِهِمَا فَوَجَبَ الْعَمَلُ بِهِمَا وَقَدْ نُقِلَ الْإِجْمَاعُ عَلَى مَا ذَكَرْتُهُ مِنْ إِبْطَالِ ثَوَابِهِ إِذَا أَسْلَمَ.

وَأَمَّا قَوْلُ أَصْحَابِنَا وَغَيْرِهِمْ : لَا تَصِحُّ مِنْ كَافِرٍ عِبَادَةٌ، وَلَوْ أَسْلَمَ لَمْ يُعْتَدَّ بِهَا، فَمَرَادُهُمْ لَا يُعْتَدُّ بِهَا فِي أَحْكَامِ الدُّنْيَا، وَلَيْسَ فِيهِ تَعَرُّضٌ لِثَوَابِ الْآخِرَةِ.

فَإِنْ أَطْلُقَ مُطْلَقٌ أَنَّهُ لَا يُثَابُ عَلَيْهَا فِي الْآخِرَةِ وَصَرَّحَ بِذَلِكَ، فَهُوَ مُجَازِفٌ غَالِطٌ، مُخَالِفٌ لِلْسُّنَّةِ الصَّحِيحَةِ الَّتِي لَا مُعَارَضَ لَهَا.

وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ، وَالْأَصْحَابُ، وَغَيْرُهُمْ مِنَ الْعُلَمَاءِ : إِذَا لَزِمَ الْكَافِرُ كَفَّارَةٌ ظَهَارَ أَوْ قَتْلٌ، أَوْ غَيْرُهَا، فَكَفَّرَ فِي حَالِ كُفْرِهِ أَجْرَاهُ، وَإِذَا أَسْلَمَ لَا تَلَزَمُهُ إِعَادَتُهَا هَذَا كَلَامُ شَرِحِ الْمُهَذَّبِ^(٤).

قَاعِدَةٌ تَجْرِي عَلَى الذَّمِّي أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ

إِلَّا مَا يُسْتَشْنَى مِنْ ذَلِكَ.

لَا يُؤْمَرُ بِالْعِبَادَاتِ وَلَا تَصِحُّ مِنْهُ^(٥) وَلَا يُمْنَعُ مِنَ الْمُكُثِّ فِي الْمَسْجِدِ جُنْبًا بِخِلَافِهِ حَاضًّا^(٦) وَلَيْسَ لَهُ دُخُولُهُ بِلَا إِذْنٍ وَيُعَزَّرُ إِنْ فَعَلَهُ وَلَا يُؤْذَنُ لَهُ لِنَوْمٍ أَوْ أَكْلٍ، بَلْ لِسَمَاعِ قُرْآنٍ أَوْ عِلْمٍ^(٧) وَلَا يَصِحُّ نَذْرُهُ^(٨). وَلِلْإِمَامِ اسْتِجَارُهُ عَلَى الْجِهَادِ^(٩).

(١) المجموع شرح المذهب (٤/٣).

(٢) أخرجه البخاري: الإيمان (١/١٢٢) ح [٤١]. والنسائي: الإيمان وشرائعه (٨/٩٣) [باب حسن إسلام المرء].

(٣) أخرجه البخاري: البيوع (٤/٤٨٠) ح [٢٢٢٠]. ومسلم: الإيمان (١/١١٤) ح [١٢٣/١٩٥].

(٤) المجموع شرح المذهب (٣/٤، ٥). (٥) مغني المحتاج (٤/٢٤٢).

(٦) انظر/ المجموع شرح المذهب (٢/١٧٤). (٧) روضة الطالبين (١٠/٣١٠).

(٨) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٣٥٤). (٩) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٢٢٢).

وَلَا يَحْدُ لِشُرْبِ الْحَمْرِ وَلَا تَرَأَقَ عَلَيْهِ، بَلْ تُرَدُّ إِذَا غَضِبَتْ مِنْهُ إِلَّا أَنْ يُظْهَرَ شُرْبُهَا أَوْ يَبْعَهَا^(١). وَلَا يُمْنَعُ مِنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالذَّهَبِ وَلَا مِنْ تَعْظِيمِ الْمُسْلِمِ بِحَنِي الظَّهْرِ عِنْدَ الرَّافِعِيِّ وَيَنْكِحُ الْأَمَةَ بِلاَ شَرْطٍ^(٢). وَلَا تَلْزَمُهُ إِجَابَةُ مَنْ دَعَاهُ لَوَلِيمَةٍ^(٣).

وَلَوْ تَنَاجَحُوا فَاسِدًا أَوْ تَبَايَعُوا فَاسِدًا أَوْ تَقَابَضُوا وَأَسْلَمُوا لَمْ يُتَعَرَّضْ لَهُمْ^(٤).

وَالْأَمَةُ الْكِتَابِيَّةُ لَا تَحِلُّ لِمُسْلِمٍ وَلَوْ كَانَ عَبْدًا فِي الْمَشْهُورِ^(٥). وَمِمَّا يَجْرِي عَلَيْهِ فِي أَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ : وَجُوبُ كَفَّارَةِ الْقَتْلِ^(٦) وَالظَّهَارِ^(٧) وَالْيَمِينَ وَالصَّيْدِ فِي الْحَرَمِ^(٨) وَحَدُّ الزَّانَا وَالسَّرَقَةِ^(٩).

ضَابِطٌ

الْإِسْلَامُ يَجِبُ مَا قَبْلَهُ فِي حُقُوقِ اللَّهِ، دُونَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ آدَمِيٍّ، كَالْقِصَاصِ وَضَمَانِ الْمَالِ.

وَيُسْتَثْنَى مِنَ الْأَوَّلِ صُورٌ : مِنْهَا : أَجْنَبٌ ثُمَّ أَسْلَمَ، لَا يَسْقُطُ الْغُسْلُ خِلَافًا لِلْإِصْطِخْرِيِّ^(١٠).

وَمِنْهَا : لَوْ جَاوَزَ الْمِيقَاتِ مُرِيدًا لِلنُّسْكِ، ثُمَّ أَسْلَمَ وَأَحْرَمَ دُونَهُ وَجَبَ الدَّمُ خِلَافًا لِلْمَزْنِيِّ^(١١).

وَمِنْهَا : أَسْلَمَ وَعَلَيْهِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ أَوْ ظَهَارٍ أَوْ قَتْلٍ، لَمْ يَسْقُطْ فِي الْأَصَحِّ. وَلَوْ زَنَى ثُمَّ أَسْلَمَ، فَعَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ أَنَّ حَدَّ الزَّانَا يَسْقُطُ عَنْهُ بِالْإِسْلَامِ^(١٢).

(١) روضة الطالبين (١٠/٣٢١).

(٢) قال الخطيب: (لم يصرح الشيخان في الحر الكتابي باشتراط صوف العنت وفقد طول الحرية والذي فهمه السبكي وغيره اشتراطهما كالمسلم لأنهم جعلوه مثله إلا في نكاح الأمة الكتابية وهذا هو الظاهر وإن قال البلقيني: والذي اعتقده أن الشرط إنما يعتبر في حق المؤمنين الأحرار). مغني المحتاج (٣/١٨٥).

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/٢٤٦).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٣٢٨).

(٥) والثامن له نكاحها لتساويهما في الرق. مغني المحتاج (٣/١٨٥، ١٨٦).

(٦) روضة الطالبين (٩/٣٨٠).

(٧) روضة الطالبين (٨/٢٨٠).

(٨) روضة الطالبين (٣/١٦٥).

(٩) روضة الطالبين (١٠/٣٢٨).

(١٠) قال النووي: (نص عليه الشافعي واتفق عليه جماهير الأصحاب وحكى الماوردي عن أبي سعيد الاصطخري وجهاً أنه لا يلزمه). المجموع شرح المذهب (٢/١٥٢).

(١١) فإنه قال: لا دم عليه لأنه مر به وليس هو من أهل النسك فأشبهه غير مريد النسك والمذهب الأول. انظر/

المجموع شرح المذهب (٧/٤٩).

(١٢) رجح في الروضة أنه «يرجم». روضة الطالبين (١٠/٩٠).

فَرْعٌ

أُخْتُصَّ الْيَهُودُ وَالنَّصَارَى بِالْإِفْرَارِ بِالْجَزْيَةِ، وَحِلَّ الْمُنَاكَحَةِ وَالذَّبَائِحِ^(١)، وَدِيَاتِهِمْ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ^(٢).

وَيُشَارِكُهُمُ الْمُجُوسُ فِي الْأَوَّلِ فَقَطْ^(٣)، وَدِيَاتُهُمْ ثُلُثَا عَشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِينَ^(٤). وَمَنْ لَهُ أَمَانٌ مِنْ وَثْنِيٍّ وَنَحْوِهِ، لَهُ الْأَخِيرُ فَقَطْ^(٥).

فَرْعٌ

لَا تَوَارَثُ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ^(٦)، وَكَذَا الْعَقْلُ^(٧) وَوِلَايَةُ النِّكَاحِ^(٨). وَيَرِثُ الْيَهُودِيُّ النَّصْرَانِيَّ، وَعَكْسُهُ إِلَّا الْحَرَبِيُّ وَالذَّمِّيَّ وَعَكْسُهُ^(٩). وَيَنْبِي عَلَى ذَلِكَ، الْعَقْلُ وَوِلَايَةُ النِّكَاحِ^(١٠).

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْجَانِّ

قَالَ مَنْ تَعَرَّضَ لَهَا مِنْ أَصْحَابِنَا. وَقَدْ أَلْفَ فِيهَا مِنَ الْحَنْفِيَّةِ الْقَاضِي بَدْرُ الدِّينِ الشَّيْلِيِّ كِتَابَهُ " أَكَامُ الْمَرْجَانِ : فِي أَحْكَامِ الْجَانِّ " .

قَالَ السُّبْكِيُّ فِي فِتَاوِيهِ : [عَنْ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ قُرْ فَأَنْذِرْ ۚ ﴾] [الْمَدْتِير : ٢] : وَالْجَنُّ بِهَذِهِ الصِّفَةِ لِأَنَّهُ كَانَ فِيهِمْ سَفَهَاءُ قَاسِطُونَ وَهُمْ مُكَلَّفُونَ فَإِذَا أَنْذَرُوا رَجَعُوا عَنْ ضَلَالِهِمْ فَلَا يَتْرَكُ النَّبِيُّ ﷺ دَعَاءَهُمْ]^(١١).

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ : الْجِنُّ عِنْدَ الْجَمَاعَةِ مُكَلَّفُونَ مُحَاطَبُونَ.

وَقَالَ الْقَاضِي عَبْدُ الْجَبَّارِ : لَا نَعْلَمُ خِلَافًا بَيْنَ أَهْلِ النَّظَرِ فِي ذَلِكَ، وَالْقُرْآنُ نَاطِقٌ بِذَلِكَ فِي آيَاتٍ كَثِيرَةٍ. وَهَذِهِ فُرُوعُ :

الْأَوَّلُ : هَلْ يَجُوزُ لِلْإِنْسِيِّ نِكَاحُ الْجَنِّيَّةِ قَالَ الْعِمَادُ بْنُ يُونُسَ فِي شَرْحِ الْوَجِيزِ : نَعَمْ.

وَفِي الْمَسَائِلِ الَّتِي سَأَلَ الشَّيْخُ جَمَالَ الدِّينِ الْإِسْنَوِيَّ عَنْهَا قَاضِي الْقُضَاةِ شَرْفُ الدِّينِ الْبَارِزِيُّ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ مِنَ الْجِنِّ - عِنْدَ قَرَضِ إِمْكَانِهِ - فَهَلْ يَجُوزُ ذَلِكَ أَوْ يُمْتَنَعُ فَإِنَّ اللَّهَ

(١) روضة الطالبين (٣٠٤/١٠). (٢) مغني المحتاج (٥٧/٤).

(٣) روضة الطالبين (٣٠٤/١٠). (٤) مغني المحتاج (٥٧/٤).

(٥) مغني المحتاج (٥٧/٤). (٦) روضة الطالبين (٢٩/٦).

(٧) مغني المحتاج للشَّيْخِ الشَّرِيفِيِّ (٩٧/٤). (٨) مغني المحتاج (١٥٦/٣).

(٩) روضة الطالبين (٢٩/٦). (١٠) مغني المحتاج (١٥٦/٣).

(١١) بياض بالأصل وما أثبتناه بين المعكوفين من فتاوى السبكي ولعله الذي بالأصل. انظر/ فتاوى السبكي (٢/ ٥٩٤، ٥٩٦).

تَعَالَى قَالَ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [الرُّوم: ٢١] فَاثْمَنَّ الْبَارِي تَعَالَى بِأَنْ جَعَلَ ذَلِكَ مِنْ جِنْسٍ مَا يُؤْلَفُ.

فَإِنْ جَوَزْنَا ذَلِكَ - وَهُوَ الْمَذْكُورُ فِي شَرْحِ الْوَجِيزِ لِابْنِ يُونُسَ - فَهَلْ يُجْبِرُهَا عَلَى مُلَازِمَةِ الْمَسْكَنِ أَوْ لَا؟ وَهَلْ لَهُ مَنَعُهَا مِنَ التَّشَكُّلِ فِي غَيْرِ صُورِ الْأَدَمِيِّينَ عِنْدَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ قَدْ تَحْصُلُ النَّفَرَةُ أَوْ لَا، وَهَلْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِشُرُوطِ صِحَّةِ النِّكَاحِ مِنْ أَمْرٍ وَلَيْهَا وَخُلُوقِهَا عَنْ الْمَوَانِعِ أَوْ لَا، وَهَلْ يَجُوزُ قَبُولُ ذَلِكَ مِنْ قَاضِيهِمْ أَوْ لَا، وَهَلْ إِذَا رَأَاهَا فِي صُورَةٍ غَيْرِ الَّتِي أَلْفَهَا وَادَعَتْ أَنَّهَا هِيَ، فَهَلْ يُعْتَمَدُ عَلَيْهَا وَيَجُوزُ لَهُ وَظُورُهَا أَوْ لَا، وَهَلْ يَكْلَفُ الْإِثْنَانُ بِمَا يَأْلِفُونَهُ مِنْ قُوَّتِهِمْ، كَالْعَظْمِ وَغَيْرِهِ إِذَا أُمَكَّنَ الْإِقْتِيَاثُ بِغَيْرِهِ أَوْ لَا.

فَأَجَابَ: لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَتَزَوَّجَ بِامْرَأَةٍ مِنَ الْجِنِّ، لِمَفْهُومِ الْإِثْنَيْنِ الْكَرِيمَتَيْنِ، قَوْلُهُ تَعَالَى فِي سُورَةِ النَّحْلِ: ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [النحل: ٧٢] وَقَوْلُهُ فِي سُورَةِ الرُّومِ: ﴿وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا﴾ [الرُّوم: ٢١] ^(١).

قَالَ الْمُفَسِّرُونَ فِي مَعْنَى الْإِثْنَيْنِ ﴿جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ أَيُّ مِنْ جِنْسِكُمْ وَنَوْعِكُمْ وَعَلَى خَلْقِكُمْ، كَمَا قَالَ تَعَالَى: ﴿لَقَدْ جَاءَكُمْ رَسُولٌ مِنْ أَنْفُسِكُمْ﴾ [التوبة: ١٢٨] أَيُّ مِنْ الْأَدَمِيِّينَ؛ وَلِأَنَّ اللَّاتِي يَحِلُّ نِكَاحُهَا: بَنَاتُ الْعُمُومَةِ وَبَنَاتُ الْخُؤُولَةِ، فَدَخَلَ فِي ذَلِكَ مَنْ هِيَ فِي نِهَآيَةِ الْبُعْدِ كَمَا هُوَ الْمَفْهُومُ مِنْ آيَةِ الْأَحْزَابِ ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَلَتِكَ وَبَنَاتِ خَالَكَ وَبَنَاتِ خَلَّتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠] وَالْمَحْرَمَاتُ غَيْرُهُنَّ، وَهُنَّ الْأُصُولُ وَالْفُرُوعُ، وَفُرُوعُ أَوَّلِ الْأُصُولِ وَأَوَّلِ الْفُرُوعِ مِنْ بَاقِي الْأُصُولِ، كَمَا فِي آيَةِ التَّحْرِيمِ فِي النِّسَاءِ، فَهَذَا كُلُّهُ فِي النَّسَبِ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْأَدَمِيِّينَ وَالْجِنِّ نَسَبٌ. هَذَا جَوَابُ الْبَارِزِيِّ.

فَإِنْ قُلْتُ: مَا عِنْدَكَ مِنْ ذَلِكَ.

قُلْتُ: الَّذِي أَعْتَقِدُهُ التَّحْرِيمَ، لَوْجُوهٍ: مِنْهَا: مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْإِثْنَيْنِ.

وَمِنْهَا: مَا رَوَى حَرْبُ الْكُرْمَانِيِّ فِي مَسَائِلِهِ عَنْ أَحْمَدَ وَإِسْحَاقَ قَالَا: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى الْقَطِيعِيُّ حَدَّثَنَا بِشْرُ بْنُ عَمْرٍو حَدَّثَنَا ابْنُ لَهْيَعَةَ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَزِيدَ عَنِ الزُّهْرِيِّ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ نِكَاحِ الْجِنِّ». وَالْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ مُرْسَلًا فَقَدْ أُعْضِدَ بِأَقْوَالِ الْعُلَمَاءِ. فَرَوِيَ الْمُنْعُ مِنْهُ عَنِ الْحَسَنِ الْبَصْرِيِّ، وَقَتَادَةَ، وَالْحَكَمِ بْنِ عُسَيْبَةَ وَإِسْحَاقَ بْنِ رَاهُوِيَه، وَعُقْبَةَ الْأَصَمِّ.

وَقَالَ الْجَمَالُ السَّجِسْتَانِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، فِي كِتَابِ "مُنِيَّةِ الْمُفْتِي عَنِ الْفَتَاوَى السَّرَاجِيَّةِ" لَا يَجُوزُ الْمُنَاكَحَةُ بَيْنَ الْإِنْسِ وَالْجِنِّ، وَإِنْسَانِ الْمَاءِ لِاخْتِلَافِ الْجِنْسِ.

ومنها : أَنَّ النِّكَاحَ شُرِعَ لِلْأَلْفَةِ، وَالسُّكُونِ، وَالْإِسْتِئْثْنَانِ، وَالْمَوَدَّةِ، وَذَلِكَ مَفْقُودٌ فِي الْجِنِّ، بَلِ الْمَوْجُودُ فِيهِمْ ضِدُّ ذَلِكَ، وَهُوَ الْعَدَاوَةُ الَّتِي لَا تَزُولُ.

ومنها : أَنَّهُ لَمْ يَرَدْ الْإِذْنُ مِنَ الشَّرْعِ فِي ذَلِكَ، فَإِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [النساء: ٣] وَالنِّسَاءُ : اسْمٌ لِإِنَاثِ بَنِي آدَمَ خَاصَّةً، فَبَقِيَ مَا عَدَاهُنَّ عَلَى التَّحْرِيمِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْأُبْضَاعِ الْحُرْمَةُ حَتَّى يَرِدَ دَلِيلٌ عَلَى الْحِلِّ.

ومنها : أَنَّهُ قَدْ مُنِعَ مِنْ نِكَاحِ الْحُرِّ لِلْأَمَةِ ؛ لِمَا يَحْصُلُ لِلْوَلَدِ مِنَ الضَّرَرِ بِالْإِرْقَاقِ، وَلَا شَكَّ أَنَّ الضَّرَرَ يَكُونُهُ مِنْ جَنِيَّةٍ وَفِيهِ شَائِبَةٌ مِنَ الْجِنِّ خَلْقًا وَخُلُقًا، وَلَهُ بِهِمْ اتِّصَالٌ وَمُخَالَطَةٌ أَشَدُّ مِنْ ضَرَرِ الْإِرْقَاقِ الَّذِي هُوَ مَرْجُو الزَّوَالِ بِكَثِيرٍ، فَإِذَا مُنِعَ مِنْ نِكَاحِ الْأَمَةِ مَعَ الْإِتِّحَادِ فِي الْجِنْسِ لِإِلْخِتِلَافٍ فِي النَّوعِ، فَلَا نَ يُنْتَفَعُ مِنْ نِكَاحٍ مَا لَيْسَ مِنَ الْجِنْسِ مِنْ بَابِ أُولَى. وَهَذَا تَخْرِيجٌ قَوِيٌّ، لَمْ أَرِ مَنْ تَنَبَّهَ لَهُ.

وَيَقْوِيهِ أَيْضًا أَنَّهُ نَهَى عَنِ إِنْزَائِ الْحُمُرِ عَلَى الْحَيْلِ، وَعِلَّةُ ذَلِكَ : اخْتِلَافُ الْجِنْسِ وَكَوْنِ الْمُتَوَلَّدِ مِنْهَا يَخْرُجُ عَنِ جِنْسِ الْحَيْلِ، فَيَلْزَمُ مِنْهُ قِتْلَتُهَا، وَفِي حَدِيثِ النَّبِيِّ «إِنَّمَا يَفْعَلُ ذَلِكَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ»^(١) فَالْمَنْعُ مِنْ ذَلِكَ فِيمَا نَحْنُ فِيهِ أُولَى. وَإِذَا تَقَرَّرَ الْمَنْعُ، فَالْمَنْعُ مِنْ نِكَاحِ الْجِنِّيِّ الْإِنْسِيَّةِ أُولَى وَأُخْرَى.

لَكِنْ رَوَى أَبُو عُثْمَانَ سَعِيدُ بْنُ الْعَبَّاسِ الرَّازِي، فِي كِتَابِ : الْإِلْهَامِ وَالْوَسْوَسَةِ، فَقَالَ : حَدَّثَنَا مُقَاتِلٌ، حَدَّثَنِي سَعِيدُ بْنُ دَاوُدَ الزُّبَيْدِيُّ قَالَ : كَتَبَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ إِلَى مَالِكٍ يَسْأَلُونَهُ عَنْ نِكَاحِ الْجِنِّ، وَقَالُوا : إِنَّ هَهُنَا رَجُلًا مِنَ الْجِنِّ يَخْطُبُ إِلَيْنَا جَارِيَةً يَزْعُمُ أَنَّهُ يُرِيدُ الْحَلَالَ، فَقَالَ : مَا أَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا فِي الدِّينِ وَلَكِنْ أَكْرَهُ إِذَا وُجِدَتْ امْرَأَةٌ حَامِلٌ، قِيلَ لَهَا : مَنْ زَوْجُكَ ؟ قَالَتْ : مِنَ الْجِنِّ، فَيَكْثُرُ الْفَسَادُ فِي الْإِسْلَامِ بِذَلِكَ " انْتَهَى.

الْفَرْعُ الثَّانِي : لَوْ وَطِئَ الْجِنِّيُّ الْإِنْسِيَّةَ، فَهَلْ يَجِبُ عَلَيْهَا الْغُسْلُ لَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ أَصْحَابُنَا. وَعَنْ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ^(٢) وَالْحَنَابِلَةِ : أَنَّهُ لَا غُسْلَ عَلَيْهَا، لِعَدَمِ تَحَقُّقِ الْإِبْلَاجِ، وَالْإِنْزَالِ، فَهُوَ كَالْمَنَامِ بِغَيْرِ إِنْزَالٍ.

قُلْتُ : وَهُوَ الْجَارِي عَلَى قَوَاعِدِنَا.

الثَّالِثُ : هَلْ تَنْعَقِدُ الْجَمَاعَةُ بِالْجِنِّ قَالَ صَاحِبُ آكَامِ الْمَرْجَانِ : نَعَمْ. وَنَقَلَهُ عَنْ ابْنِ الصَّيْرِ فِي الْحَنْبَلِيِّ. وَاسْتَدَلَّ بِحَدِيثِ أَحْمَدَ عَنْ ابْنِ مَسْعُودٍ فِي قِصَّةِ الْجِنِّ. وَفِيهِ «فَلَمَّا قَامَ رَسُولُ

(١) أخرجه أبو داود : الجهاد (٢٧/٣) ح [٢٥٦٥]. والنسائي : الخيل (١٨٦/٦) [باب التشديد في حمل الحمير على الخيل]. وأحمد : المسند (١٢٢/١) ح [٧٦٩].

(٢) قال الشيخ نظام : (لو قالت امرأة معي جني يأتيني وأجد في نفسي ما أجد إذا جامعني زوجي لا غسل عليها كذا في محيط السرخسي). الفتاوى الهندية (١٥/١).

اللَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُصَلِّي أَدْرَكَهُ شَخْصَانِ مِنْهُمْ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّا نَحِبُ أَنْ تَوُفَّيَنَا فِي صَلَاتِنَا. قَالَ فَصَفَفْنَا خَلْفَهُ، ثُمَّ صَلَّى بِنَا، ثُمَّ انْصَرَفَ^(١).

وَرَوَى سُفْيَانُ الثَّوْرِيُّ فِي تَفْسِيرِهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ الْبَجَلِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ جُبَيْرٍ. قَالَ «قَالَتِ الْجَنُّ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَيْفَ لَنَا بِمَسْجِدِكَ أَنْ نَشْهَدَ الصَّلَاةَ مَعَكَ، وَنَحْنُ نَأْوُونَ عَنْكَ؟ فَتَزَلَّتْ ﴿وَأَنَّ الْمَسْجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا مَعَ اللَّهِ أَحَدًا﴾ [١٨: ١٨]»^(٢).

قُلْتُ : وَنَظِيرُ ذَلِكَ مَا فِي الْحَلِيبَاتِ لِلسُّبُكِيِّ : أَنَّ الْجَمَاعَةَ تَحْصُلُ بِالْمَلَائِكَةِ، كَمَا تَحْصُلُ بِالْأَدَمِيِّينَ.

قَالَ : وَبَعْدَ أَنْ قُلْتُ ذَلِكَ بَحْثًا رَأَيْتُهُ مَنْقُولًا.

فَفِي فَتَاوَى الْحَنَّاظِيِّ مِنْ أَصْحَابِنَا : فِيمَنْ صَلَّى فِي فُضَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ بِأَذَانٍ وَإِقَامَةٍ، وَكَانَ مُتَفَرِّدًا، ثُمَّ حَلَفَ أَنَّهُ صَلَّى بِالْجَمَاعَةِ. هَلْ يَحْتَنُ أَمْ لَا ؟

قَالَ : يَكُونُ بَارًّا فِي يَمِينِهِ، وَلَا كَفَّارَةً عَلَيْهِ، لِمَا رُوِيَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ «مَنْ أَدَّنَ وَأَقَامَ فِي فُضَاءٍ مِنَ الْأَرْضِ، وَصَلَّى وَحْدَهُ، صَلَّتِ الْمَلَائِكَةُ خَلْفَهُ صُفُوفًا».

فَإِذَا حَلَفَ عَلَى هَذَا الْمَعْنَى، لَا يَحْتَنُ اهـ.

قَالَ السُّبُكِيُّ : وَيَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ أَنَّ مَنْ تَرَكَ الْجَمَاعَةَ لِعُذْرٍ، وَقُلْنَا بِأَنَّهَا فَرَضٌ عَيْنٌ هَلْ نَقُولُ : يَجِبُ الْقَضَاءُ كَمَنْ صَلَّى فَاقْدِ الطَّهَوْرَيْنِ، فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ، فَصَلَاةُ الْمَلَائِكَةِ إِنْ قُلْنَا : بِأَنَّهَا كَصَلَاةِ الْأَدَمِيِّينَ، وَأَنَّهَا تَصِيرُ بِهَا جَمَاعَةً، فَقَدْ يُقَالُ إِنَّهَا تَكْفِي لِسُقُوطِ الْقَضَاءِ.

قُلْتُ : وَعَلَى هَذَا يَنْدُبُ نَبِيَّةُ الْجَمَاعَةِ لِلْمُصَلِّي، أَوْ الْإِمَامَةِ.

الرَّابِعُ : قَالَ فِي آكَامِ الْمَرْجَانِ : نَقَلَ ابْنُ الصَّرَفِيِّ عَنْ شَيْخِهِ أَبِي الْبَقَاءِ الْعُكْبَرِيِّ الْحَنْبَلِيِّ : أَنَّهُ سُئِلَ عَنِ الْجِنِّيِّ، هَلْ تَصِحُّ الصَّلَاةُ خَلْفَهُ : فَقَالَ نَعَمْ لِأَنَّهُمْ مُكَلَّفُونَ وَالنَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُرْسَلٌ إِلَيْهِمْ.

الخَامِسُ : إِذَا مَرَّ الْجِنِّيُّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي، فَهَلْ يَقْطَعُ صَلَاتَهُ ؟ فِيهِ رَوَايَتَانِ، عَنْ أَحْمَدَ^(٣).

قُلْتُ أَمَّا مَذْهَبُنَا : فَالصَّلَاةُ لَا يَقْطَعُهَا مُرُورُ شَيْءٍ لَكِنْ يُقَاتَلُ، كَمَا يُقَاتَلُ الْإِنْسُ^(٤).

(١) أخرجه أحمد: المسند (١/٥٩٣) ج[٤٣٨٠]. والطبراني في الكبير (١٠/٦٥) ح[٩٩٦٦]. وذكره الحافظ

الهيثمي وقال: رواه أحمد وفيه أبو زيد مولى عمرو بن حريث وهو مجهول، ورواه أبو داود وغيره باختصار.

انظر/ مجمع الزوائد (٨/٣١٦-٣١٧).

(٢) ذكره الحافظ السيوطي وقال: وأخرج ابن جرير عن سعيد بن جبيرة قال - ذكره. انظر/ الدر المنثور (٦/

٢٧٤).

(٣) انظر/ الإنصاف للماوردي الحنبلي (٢/١٠٨).

(٤) روضة الطالبين (١/٢٩٥).

السَّادِسُ : قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ : لَا يَجُوزُ قَتْلُ الْجَنِيِّ بِغَيْرِ حَقٍّ ، كَمَا لَا يَجُوزُ قَتْلُ الْإِنْسِيِّ بِغَيْرِ حَقٍّ وَالظُّلْمُ مُحَرَّمٌ فِي كُلِّ حَالٍ .

فَلَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ أَنْ يَظْلِمَ أَحَدًا ، وَلَوْ كَانَ كَافِرًا ، وَالْجَنُّ يَتَصَوَّرُونَ فِي صُورِ شَيْءٍ ، فَإِذَا كَانَتْ حَيَاتُ الْبُيُوتِ قَدْ تَكُونُ جَنِيًّا فَيُؤَذَّنُ ثَلَاثًا ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ ، فَإِنْ ذَهَبَتْ فِيهَا ، وَإِلَّا قُتِلَتْ ، فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ حَيَّةً أَصْلِيَّةً قُتِلَتْ ، وَإِنْ كَانَتْ جَنِيَّةً ، فَقَدْ أَصْرَتْ عَلَى الْعُدُوَانِ بِظُهُورِهَا لِلْإِنْسِ فِي صُورَةِ حَيَّةٍ تَفْرَعُهُمْ بِذَلِكَ ، وَالْعَادِي : هُوَ الصَّائِلُ الَّذِي يَجُوزُ دَفْعُهُ بِمَا يُدْفَعُ ضَرَرُهُ : وَلَوْ كَانَ قَتْلًا ١ هـ . وَقَدْ رَوَى ابْنُ أَبِي الدُّنْيَا " أَنَّ عَائِشَةَ رَأَتْ فِي بَيْتِهَا حَيَّةً ، فَأَمَرَتْ بِقَتْلِهَا ، فَقُتِلَتْ ، فَأُتِيَتْ فِي تِلْكَ اللَّيْلَةِ ، فَقِيلَ لَهَا : إِنَّهَا مِنَ النَّفَرِ الَّذِينَ اسْتَمَعُوا الْوَحْيَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَرْسَلَتْ إِلَى الْيَمَنِ ، فَأَتَبَعَ لَهَا أَرْبَعِينَ رَأْسًا ، فَأَعْتَقَتْهُمْ " .

وَرَوَى ابْنُ أَبِي شَيْبَةَ فِي مُصَنَّفِهِ ، نَحْوَهُ وَفِيهِ " فَلَمَّا أَصْبَحَتْ أَمَرَتْ بِأَتْنِي عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، فَفَرَّقَتْ عَلَى الْمَسَاكِينِ " .

وَكَيْفِيَّةُ الْإِيذَانِ - كَمَا فِي الْحَدِيثِ - " نَسَأْلُكَ بِعَهْدِ نُوحٍ ، وَسَلِّمَانَ بْنِ دَاوُدَ : أَنْ لَا تُؤْذِنَا . السَّابِعُ : فِي رِوَايَةِ الْجَنِّ لِلْحَدِيثِ : أُوْرِدَ فِيهِ صَاحِبُ أَكَامِ الْمَرْجَانِ أَثَارًا مِمَّا رَوَوْهُ ، فَكَأَنَّهُ رَأَى بِذَلِكَ قَبُولَ رِوَايَتِهِمْ .

وَالَّذِي أَقُولُ : إِنَّ الْكَلَامَ فِي مَقَامَيْنِ : رِوَايَتُهُمْ عَنِ الْإِنْسِ ، وَرِوَايَةُ الْإِنْسِ عَنْهُمْ . فَأَمَّا الْأَوَّلُ : فَلَا شَكَّ فِي جَوَازِ رِوَايَتِهِمْ عَنِ الْإِنْسِ مَا سَمِعُوهُ مِنْهُمْ ، أَوْ قُرِئَ عَلَيْهِمْ وَهُمْ يَسْمَعُونَ ، سِوَاءَ عِلْمِ الْإِنْسِيِّ بِحُضُورِهِمْ أَمْ لَا ، وَكَذَا إِذَا أَجَازَ الشَّيْخُ مَنْ حَضَرَ ، أَوْ سَمِعَ ، دَخَلُوا فِي إِجَازَتِهِ ، وَإِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِهِ ، كَمَا فِي نَظِيرِ ذَلِكَ مِنَ الْإِنْسِ . وَأَمَّا رِوَايَةُ الْإِنْسِ عَنْهُمْ . فَالظَّاهِرُ : مَنْعُهَا ، لِعَدَمِ حُصُولِ الثَّقَةِ بَعْدَ اتِّبَاعِهِمْ .

وَقَدْ وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ «يُوشِكُ أَنْ تَخْرُجَ شَيَاطِينُ كَانَ أَوْثَقَهَا سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ ، فَيَقُولُونَ حَدَّثَنَا وَأَخْبَرَنَا» .

وَأَمَّا الْأَثَارُ الَّتِي أُوْرَدَهَا صَاحِبُ أَكَامِ الْمَرْجَانِ ، وَهِيَ : مَا أَخْرَجَهُ الْحَافِظُ أَبُو نُعَيْمٍ حَدَّثَنَا الْحَسَنُ بْنُ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ . حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ عَمْرٍو بْنِ جَابِرِ الرَّمْلِيِّ . حَدَّثَنَا أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ طَرِيفٍ . حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ كَثِيرٍ عَنْ الْأَعْمَشِ ، حَدَّثَنِي وَهْبُ بْنُ جَابِرٍ عَنْ أَبِي بِنِ كَعْبٍ قَالَ : خَرَجَ قَوْمٌ يُرِيدُونَ مَكَّةَ ، فَأَصْلَحُوا الطَّرِيقَ ، فَلَمَّا عَايَنُوا الْمَوْتَ ، أَوْ كَادُوا أَنْ يَمُوتُوا ، لَبِسُوا أَكْفَانَهُمْ ، وَتَضَجَّعُوا لِلْمَوْتِ ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ جَنِّيٌّ يَتَخَلَّلُ الشَّجَرَ . وَقَالَ أَنَا بَقِيَّةُ النَّفَرِ الَّذِينَ اسْتَمَعُوا عَلَى مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَمِعْتُهُ يَقُولُ «الْمُؤْمِنُ أَخُو الْمُؤْمِنِ وَدَلِيلُهُ لَا يَخْذُلُهُ» هَذَا الْمَاءُ ، وَهَذَا الطَّرِيقُ^(١) .

وَقَالَ ابْنُ أَبِي الدُّنْيَا : حَدَّثَنِي أَبِي حَدَّثَنَا عَبْدُ الْعَزِيزِ الْقُرَشِيُّ أَخْبَرَنَا إِسْرَائِيلُ عَنْ السُّدِّيِّ عَنْ مَوْلَى عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ بَشِيرٍ قَالَ «خَرَجَ قَوْمٌ حُجَّاجًا فِي إِمْرَةِ عُثْمَانَ فَأَصَابَهُمْ عَطَشٌ، فَانْتَهَوْا إِلَى مَاءٍ مِلْحٍ، فَقَالَ بَعْضُهُمْ : لَوْ تَقَدَّمْتُمْ فَإِنَّا نَخَافُ أَنْ يَهْلِكَنَا هَذَا الْمَاءُ فَسَارُوا حَتَّى أَمْسَوْا، فَلَمْ يُصِيبُوا مَاءً، فَأَذَلُّجُوا إِلَى شَجَرَةٍ سَمُرٍ، فَخَرَجَ عَلَيْهِمْ رَجُلٌ أَسْوَدُ شَدِيدُ السَّوَادِ جَسِيمٌ، فَقَالَ : يَا مَعْشَرَ الرُّكْبِ، إِنِّي سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ : «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ فَلْيُحِبِّ لِلْمُسْلِمِينَ مَا يُحِبُّ لِنَفْسِهِ، وَيَكْرَهُ لِلْمُسْلِمِينَ مَا يَكْرَهُ لِنَفْسِهِ، فَسِيرُوا حَتَّى تَنْتَهَوْا إِلَى أَكْمَةٍ، فَخُذُوا عَنْ يَسَارِهَا، فَإِنَّ الْمَاءَ ثَمَّ».

وَقَالَ أَيْضًا : حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ حَدَّثَنَا يُونُسُ بْنُ الْحَكَمِ الرَّقِّيُّ حَدَّثَنَا فَيَاضُ بْنُ مُحَمَّدٍ أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ بَيْنَمَا هُوَ يَسِيرُ عَلَى بَغْلَةٍ إِذَا هُوَ بِجَانِّ مَيْتٍ عَلَى قَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَتَزَلُ فَأَمْرَبَهُ، فَعَدَلَ عَنِ الطَّرِيقِ، ثُمَّ حَفَرَ لَهُ، فَدَفَنَهُ وَوَارَاهُ، ثُمَّ مَضَى، فَإِذَا هُوَ بِصَوْتٍ عَالٍ، يَسْمَعُونَهُ، وَلَا يَرَوْنَ أَحَدًا : لِيَهْنِكَ الْبِشَارَةُ مِنَ اللَّهِ يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، أَنَا وَصَاحِبِي هَذَا الَّذِي دَفَنْتَهُ مِنَ الْجَنِّ الَّذِينَ قَالَ اللَّهُ فِيهِمْ ﴿وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ﴾ [الاحقاف: ٢٩] فَلَمَّا أَسْلَمْنَا «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِصَاحِبِي هَذَا سَتَمُوتُ فِي أَرْضٍ غُرْبَةٍ يَدْفُنُكَ فِيهِ يَوْمَئِذٍ خَيْرٌ أَهْلِ الْأَرْضِ».

فَالْجَوَابُ عَنْهَا : أَنَّ رَوَاتَهَا مِمَّنْ سَمِعَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَالظَّاهِرُ أَنَّ لَهُمْ حُكْمَ الصَّحَابَةِ فِي عَدَمِ الْبَحْثِ عَنْ عَدَالَتِهِمْ.

وَقَدْ ذَكَرَ حُفَاطُ الْحَدِيثِ، مِمَّنْ صَنَّفَ فِي الصَّحَابَةِ، مُؤَمِّنِي الْجَنِّ فِيهِمْ. قَالَ الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ الْعِرَاقِيُّ : وَقَدْ اسْتَشْكَلَ ابْنُ الْأَثِيرِ ذَكَرَ مُؤَمِّنِي الْجَنِّ فِي الصَّحَابَةِ دُونَ مَنْ رَأَاهُ مِنَ الْمَلَائِكَةِ، وَهُمْ أَوْلَى بِالذِّكْرِ.

قَالَ : وَلَيْسَ كَمَا زَعَمَ، لِأَنَّ الْجَنِّ مِنْ جُمْلَةِ الْمُكَلَّفِينَ الَّذِينَ شَمِلَتْهُمْ الرِّسَالَةُ وَالْبُعْثَةُ فَكَانَ ذِكْرُ مَنْ عَرَفَ اسْمَهُ، مِمَّنْ رَأَاهُ حَسَنًا، بِخِلَافِ الْمَلَائِكَةِ. انْتَهَى.

الثَّامِنُ : لَا يَجُوزُ الْإِسْتِنْجَاءُ بِرَادِ الْجَنِّ. وَهُوَ الْعَظْمُ^(١)، كَمَا ثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ.

فَوَائِدُ

الْأُولَى : الْجُمُهورُ عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنَ الْجَنِّ نَبِيٌّ، وَأَمَّا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿يَمْعَشَرُ الْيَنَى وَالْإِنْسِ أَلَمْ يَأْتِكُمْ رُسُلٌ مِّنْكُمْ﴾ [الأنعام: ١٣٠] فَتَأَوَّلُوهُ عَلَى أَنَّهُمْ رُسُلٌ عَنِ الرُّسُلِ، سَمِعُوا كَلَامَهُمْ، فَأَنْذَرُوا قَوْمَهُمْ، لَا عَنْ اللَّهِ.

وَذَهَبَ الضَّحَّاكُ، وَابْنُ حَزْمٍ إِلَى أَنَّهُ كَانَ مِنْهُمْ أَنْبِيَاءُ^(٢). وَاسْتَدِلَّ بِحَدِيثِ «وَكَانَ النَّبِيُّ يُبْعَثُ

إِلَى قَوْمِهِ خَاصَّةً^(١).

قَالَ : وَلَيْسَ الْجِنُّ مِنْ قَوْمِهِ ، وَلَا شَكَّ أَنَّهُمْ قَدْ أُنْذِرُوا ، فَصَحَّ أَنََّّهُمْ . جَاءَهُمْ أَنْبَاءُ مِنْهُمْ .

الثَّانِيَّةُ : لَا خِلَافَ فِي أَنَّ كَفَّارَ الْجِنِّ فِي النَّارِ .

وَاخْتَلَفَ : هَلْ يَدْخُلُ مُؤْمِنُهُمُ الْجَنَّةَ ، وَيُثَابُونَ عَلَى الطَّاعَةِ ؟ عَلَى أَقْوَالٍ ، أَحْسَنُهَا : نَعَمْ ، وَيُنْسَبُ لِلْجَنِّهِمْ .

وَمِنْ أُدْلِيَّتِهِ : قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَلَمَنْ خَافَ مَقَامَ رَبِّهِ جَنَّاتٍ (٤٥) فَإِنِّي ءَالِيكُمْ رَبُّكُمْ تَكْدِبَانِ (٤٦) ﴾ [الرَّحْمَنُ :

٤٦-٤٧] إِلَى آخِرِ السُّورَةِ ، وَالْخِطَابُ لِلْجِنِّ وَالْإِنْسِ ، فَأَمْتَنَ عَلَيْهِمْ بِجَزَاءِ الْجَنَّةِ وَوَصَفَهَا لَهُمْ ، وَشَوَّقَهُمْ إِلَيْهَا ، فَدَلَّ عَلَى أَنََّّهُمْ يَتَأَلَوْنَ مَا أَمْتَنَ بِهِ عَلَيْهِمْ إِذَا آمَنُوا .

وَقِيلَ : لَا يَدْخُلُونَهَا ، وَثَوَابُهُمُ النَّجَاةُ مِنَ النَّارِ . وَقِيلَ : يَكُونُونَ فِي الْأَعْرَافِ .

الثَّالِثَةُ : ذَهَبَ الْحَارِثُ الْمُحَاسِبِيُّ إِلَى أَنَّ الْجِنَّ الَّذِينَ يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ يَكُونُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ نَرَاهُمْ وَلَا يَرَوْنَا ، عَكْسَ مَا كَانُوا عَلَيْهِ فِي الدُّنْيَا .

الرَّابِعَةُ : صَرَّحَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ ، بِأَنَّ الْمَلَائِكَةَ فِي الْجَنَّةِ لَا يَرَوْنَ اللَّهَ تَعَالَى .

قَالَ : لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى : ﴿ لَا تُدْرِكُهُ الْبَصَرُ ﴾ [الْأَنْعَامُ : ١٠٣] وَقَدْ أُسْتُثْنِيَ مِنْهُ مُؤْمِنُو الْبَشَرِ ، فَبَقِيَ عَلَى عُمُومِهِ فِي الْمَلَائِكَةِ .

قَالَ فِي أَكَامِ الْمَرْجَانِ : وَمُقْتَضَى هَذَا أَنَّ الْجِنَّ لَا يَرَوْنَهُ ؛ لِأَنَّ الْآيَةَ بَاقِيَةٌ عَلَى الْعُمُومِ فِيهِمْ أَيْضًا .

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمَحَارِمِ

قَالَ الْأَصْحَابُ : الْمَحْرَمُ مِنْ حَرَمِ نِكَاحِهَا عَلَى التَّائِيْدِ ، يَنْسَبُ أَوْ يَسَبُّ مُبَاحٌ لِحُرْمَتِهَا فَخَرَجَ بِالْأَوَّلِ : وَلَدُ الْعُمُومَةِ ، وَالْخَوَلَةِ^(٢) .

وَيَقُولُنَا " عَلَى التَّائِيْدِ " أَخْتُ الزَّوْجَةِ وَعَمَّتُهَا ، وَخَالَتُهَا^(٣) .

وَيَقُولُنَا " بِسَبَبِ مُبَاحِ " أُمُّ الْمُؤْطَوَّةِ بِشُبْهَةٍ ، وَبِنْتُهَا ، فَإِنَّهَا مُحَرَّمَةُ النِّكَاحِ ، وَلَيْسَتْ مُحَرَّمًا ؛ إِذْ وَطِئَ الشُّبْهَةُ لَا يُوصَفُ بِالْإِبَاحَةِ .

وَيَقُولُنَا " لِحُرْمَتِهَا " الْمَلَأْنَاهُ فَإِنَّهَا حُرِّمَتْ تَغْلِيظًا عَلَيْهِ^(٤) وَالْأَحْكَامُ الَّتِي لِلْمَحْرَمِ مُطْلَقًا ،

(١) أخرجه البخاري: التيمم (٥١٩/١) ح [٣٣٥]. ومسلم: المساجد (٣٧٠/١) ح [٥٢١/٣].

(٢) قال الخطيب الشربيني: (تحريم نساء القرابة إلا من دخلت تحت ولد العمومة والخوالة). مغني المحتاج (٣/١٧٤).

(٣) لأنه على التأقيت وليس على التأييد ومن ثم فلا يجوز للرجل أن يجتمع بين المرأة وأختها أو عمتها أو خالتها من رضاع أو نسب. انظر/ مغني المحتاج (٣/١٨٠).

(٤) روضة الطالبين (٨/٣٣١).

سَوَاءٌ كَانَ مِنْ نَسَبٍ أَوْ رِضَاعٍ، أَوْ مُصَاهَرَةٍ : تَحْرِيمُ النِّكَاحِ وَجَوَازُ النَّظَرِ، وَالْخُلُوةُ، وَالْمُسَافَرَةُ، وَعَدَمُ نَقْضِ الْوُضُوءِ^(١).

أَمَّا تَحْرِيمُ النِّكَاحِ فَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ عَلَى التَّأْيِيدِ إِلَّا الْمَلَائِكَةُ، وَسَائِرُ الْمُحَرَّمَاتِ، فَلَيْسَتْ عَلَى التَّأْيِيدِ، فَأُخِذَتِ الزَّوْجَةُ، وَعَمَّتْهَا، وَخَالَتْهَا : تَحِلُّ بِمُفَارَقَتِهَا^(٢).
وَالْأَمَةُ : تَحِلُّ إِذَا عَنَقَتْ، أَوْ أُعْسِرَ^(٣).

وَالْمَجُوسِيَّةُ : تَحِلُّ إِذَا أَسْلَمَتْ.

وَالْمُطَلَّقةُ ثَلَاثًا : تَحِلُّ إِذَا نَكَحَتْ زَوْجًا غَيْرَهُ^(٤).

وَأَمَّا جَوَازُ النَّظَرِ فَهَلْ يُشَارِكُهُ فِيهِ الْعَبْدُ؟ وَجَهَانِ صَحَّحَ الرَّافِعِيُّ مِنْهُمَا : الْجَوَازُ وَوَافَقَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمُنْهَاجِ^(٥). وَقَالَ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ : فِيهِ نَظَرٌ^(٦).

وَصَحَّحَ فِي مَجْمُوعٍ لَهُ عَلَى الْمُهَذَّبِ : التَّحْرِيمَ. وَبَالَغَ فِيهِ، وَعِبَارَتُهُ : هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِمَّا تَعُمُّ بِهَا الْبُلُوى. وَيَكْثُرُ الْإِخْتِلَافُ إِلَيْهَا، وَالْإِخْلَافُ فِيهَا مَشْهُورٌ.

وَالصَّحِيحُ عِنْدَ أَكْثَرِ أَصْحَابِنَا : أَنَّهُ مُحَرَّمٌ لَهَا، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ.
وَقِيلَ عَنْ جَمَاعَةٍ تَصْحِيحُهُ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : الصَّحِيحُ عِنْدَ أَصْحَابِنَا أَنْ لَا يَكُونَ مُحَرَّمًا لَهَا. لِأَنَّ الْحُرْمَةَ إِنَّمَا تَثْبُتُ بَيْنَ الشَّخْصَيْنِ لَمْ تُخْلَقْ بَيْنَهُمَا شَهْوَةٌ، كَالْأَخِ، وَالْأُخْتِ، وَغَيْرِهِمَا.
وَأَمَّا الْعَبْدُ، وَسَيِّدَتُهُ : فَشَخْصَانِ خُلِقَتْ بَيْنَهُمَا الشَّهْوَةُ.

قَالَ : وَأَمَّا الْآيَةُ، وَهِيَ قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُنَّ﴾ [النور: ٣١] فَقَالَ أَهْلُ التَّفْسِيرِ فِيهَا : الْمُرَادُ بِهَا : الْإِمَاءُ دُونَ الْعَبِيدِ^(٧).

وَأَمَّا الْحَبْرُ : وَهُوَ مَا رَوَاهُ أَبُو دَاوُدَ وَابْنُ بَيْهَقٍ عَنْ أَنَسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَتَى فَاطِمَةَ بَعْدَ، وَقَدْ وَهَبَهَا لَهَا، وَعَلَى فَاطِمَةَ تَوْبٌ إِذَا قَنَعَتْ بِهِ رَأْسَهَا، لَمْ يَبْلُغْ رِجْلُهَا، وَإِذَا غَطَّتْ بِهِ رِجْلَيْهَا لَمْ يَبْلُغْ رَأْسَهَا، فَلَمَّا رَأَى النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَا تَلَقَّى قَالَ : إِنَّهُ لَيْسَ عَلَيْكَ بَأْسٌ، إِنَّمَا هُوَ أَبُوكَ، وَغَلَامُكَ»^(٨) فَيُحْتَمَلُ أَنْ يَكُونَ الْغَلَامُ صَغِيرًا.

(١) مغني المحتاج (٣/ ١٧٥). (٢) روضة الطالبين (٧/ ١١٧).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ١٨٣). (٤) روضة الطالبين (٧/ ١٢٤).

(٥) قال النووي : (وإن نظر العبد إلى سيده ونظر ممسوح كالنظر إلى محرم). انظر : المنهاج متن مغني المحتاج (٣/ ١٣٠).

(٦) قال : (وإن كان فيه نظر من حيث المعنى). روضة الطالبين (٧/ ٢٣).

(٧) انظر / تفسير الطبري المسمى جامع البيان (٩/ ٣٠٧).

(٨) أخرجه أبو داود : اللباس (٤/ ٦١) ح [٤١٠٦]. والبيهقي في الكبرى (٧/ ١٥٤) ح [١٣٥٤٥].

قَالَ : وَهَذَا الَّذِي صَحَّحَهُ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ : هُوَ الصَّوَابُ ، بَلْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَجْرِيَ فِيهِ خِلَافٌ بَلْ يُقْطَعُ بِتَحْرِيمِهِ ، وَكَيْفَ يُفْتَحُ هَذَا الْبَابُ لِلنِّسْوَةِ الْفَاسِقَاتِ ؟ مَعَ حَسَنِ الْمَمَالِيكِ ، الَّذِينَ الْعَالِبُ مِنْ أَحْوَالِهِمُ الْفُسْقُ ، بَلْ الْعَدَالَةُ فِيهِمْ فِي غَايَةِ الْقِلَّةِ ؟ وَكَيْفَ يَسْتَجِيزُ الْإِنْسَانُ الْإِفْتَاءَ بِأَنَّ هَذَا الْمَمْلُوكَ يَبِيتُ وَيَقِيلُ مَعَ سَيِّدَتِهِ ، مُكْرَّرًا ذَلِكَ ، مَعَ مَا هُمَا عَلَيْهِ مِنَ التَّقْصِيرِ فِي الدِّينِ ؟ وَكُلُّ مَنْصِفٍ يَقْطَعُ بِأَنَّ أَصُولَ الشَّرِيعَةِ تَسْتَفِجُ هَذَا وَتُحَرِّمُهُ أَشَدَّ تَحْرِيمٍ .

ثُمَّ الْقَوْلُ بِأَنَّهُ مُحَرَّمٌ : لَيْسَ لَهُ دَلِيلٌ ظَاهِرٌ ، فَإِنَّ الصَّوَابَ فِي الْآيَةِ أَنَّهَا فِي الْإِمَاءِ ، وَالْخَبَرُ مَحْمُولٌ عَلَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا . انْتَهَى كَلَامُ النَّوَوِيِّ .

وَقَدْ اخْتَارَ التَّحْرِيمَ أَيْضًا : السُّبْكِيُّ فِي تَكْمِلَةِ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ . وَفِي الْحَلِيلِيَّاتِ . وَقَالَ : إِنْ تَأَوَّلَ الْحَدِيثَ عَلَى أَنَّهُ كَانَ صَغِيرًا جَدًّا ، لَا سَيِّمًا وَالْغُلَامَ فِي اللَّغَةِ إِنَّمَا يُطْلَقُ عَلَى الصَّبِيِّ . وَهِيَ وَاقِعَةٌ حَالٍ ، وَلَمْ يَعْلَمْ بُلُوغُهُ ، فَلَا حُجَّةَ فِيهَا لِلْجَوَازِ . وَلَمْ يَحْصُلْ مَعَ ذَلِكَ خُلُوءٌ ، وَلَا مَعْرِفَةٌ مَا حَصَلَ النَّظَرُ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا فِيهِ نَفْيُ الْبَاسِ عَنْ تِلْكَ الْحَالَةِ الَّتِي عُلِمَتْ حَقِيقَتُهَا . وَلَمْ تَجِدْ فَاطِمَةَ مَا يَحْصُلُ بِهِ كَمَالُ السِّرِّ الَّذِي قَصَدَتْهُ .

وَعَايَتُهُ : التَّغْلِيلُ بِاسْمِ الْغُلَامِ ، وَهُوَ اسْمٌ لِلصَّبِيِّ ، أَوْ مُحْتَمَلٌ لَهُ ، وَالْإِحْتِمَالُ فِي وَقَائِعِ الْأَحْوَالِ يَسْقُطُ الْإِسْتِدْلَالُ . انْتَهَى .

وَاخْتَارَهُ أَيْضًا الْأَذْرَعِيُّ وَغَيْرُهُ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ ^(١) ، وَأَقْنَيْتَ بِهِ مَرَّاتٍ . وَلَا أَعْتَقِدُ سِوَاهُ . وَأَمَّا الْخُلُوءُ ، وَالْمُسَافَرَةُ ، فَالْعَبْدُ فِيهِمَا مَبْنِيٌّ عَلَى النَّظَرِ إِنْ شَارَكَهُ الْمَحْرَمُ فِيهِ شَارَكَهُ فِيهِمَا ، وَإِلَّا فَلَا . وَيُشَارِكُهُ الزَّوْجُ فِيهِمَا لَا مُحَالَةً . بَلْ يَزِيدُ فِي النَّظَرِ ، وَيُكْتَفَى فِي سَفَرِ حَجِّ الْفَرَضِ بِنِسْوَةِ ثِقَاتٍ ^(٢) ، عَلَى مَا سَيَأْتِي تَحْرِيرُهُ ، فِي أَحْكَامِ السَّفَرِ . وَأَمَّا عَدَمُ نَقْضِ الْوُضُوءِ فَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ ^(٣) .

وَمِنْ أَحْكَامِ الْمَحْرَمِ جَوَازُ إِعَارَةِ الْأَمَةِ ، وَإِجَارَتِهَا ^(٤) وَرَهْنُهَا عِنْدَهُ ^(٥) ، وَإِقْرَاضُهَا ^(٦) . وَمَنْ أَطْلَعَ إِلَى دَارِ غَيْرِهِ ، وَبِهَا مُحَرَّمٌ لَهُ ، لَمْ يَجْزِ رَمِيهِ ^(٧) . وَيَجُوزُ أَنْ يُسَاكِنَ الرَّجُلُ مَطْلَقَتَهُ مَعَ مُحَرَّمٍ لَهُ ، أَوْ لَهَا ، وَلَوْ عَاشَرَهَا فِي عِدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ كَزَوْجٍ مَعَ وَجُودِ مُحَرَّمٍ : لَمْ يَمْنَعْ انْقِصَاءُ الْعِدَّةِ ^(٨) .

(١) صرح الخطيب الشربيني بغير ذلك وتابع النووي كما في المنهاج . انظر / مغني المحتاج (٣/ ١٣٠) .

(٢) مغني المحتاج (١/ ٤٦٧ ، ٤٦٨) . (٣) روضة الطالبين (١/ ٧٤) .

(٤) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٢٦٥) . (٥) روضة الطالبين (٤/ ٤٠) .

(٦) روضة الطالبين (٤/ ٣٢) .

(٧) لأن له في النظر شبهة ، وقيل : لا يكفي أن يكون له في الدار محرم بل لا يمنع قصد عينه إلا إذا لم يكن في الدار إلا محارمه والصحيح الأول . انظر / روضة الطالبين (١٠/ ١٩٢) .

(٨) مغني المحتاج (٣/ ٣٩٣) .

وَيَخْتَصُّ الْمَحْرَمُ النَّسَبُ بِأَحْكَامِ

مِنْهَا : تَغْلِيظُ الدِّيَةِ فِي قَتْلِهِ خَطَأً ، فَلَا تُغْلَظُ فِي الْمَحْرَمِ بِالرَّضَاعِ ، وَالْمَصَاهِرَةِ قَطْعًا ، وَلَا فِي الْقَرِيبِ غَيْرِ الْمَحْرَمِ عَلَى الصَّحِيحِ ^(١).

وَمِنْهَا : يُكْرَهُ قَتْلُهُ فِي جِهَادِ الْكُفَّارِ ^(٢) ، وَقَتَالِ الْبُعَاةِ ^(٣) ، وَلِلْجَلَادِ .

قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ ؛ وَأَمَّا غَيْرُ الْقَرِيبِ مِنَ الْمَحَارِمِ فَلَمْ أَرْ مِنْ ذَكَرِ الْمَنْعِ مِنْ قَتْلِهِ .

وَمِنْهَا : غُسْلُ الْمَيِّتِ ، فَيَقْدَمُ فِي الْمَرْأَةِ نِسَاءَ الْمَحَارِمِ عَلَى نِسَاءِ الْأَجَانِبِ ^(٤) . وَيَجُوزُ لِرِجَالِ الْمَحَارِمِ التَّغْسِيلُ ^(٥) . وَيَخْتَصُّ الْأُصُولُ وَالْفُرُوعُ مِنْ بَيْنِ سَائِرِ الْمَحَارِمِ بِأَحْكَامِ :

الْأَوَّلُ : عَدَمُ الْاجْتِمَاعِ فِي الْمِلْكِ : فَمَنْ مَلَكَ أَبُوهُ ، أَوْ أُمُّهُ ، أَوْ أَحَدُ أَصُولِهِ مِنَ الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ . مِنْ جِهَةِ الْأَبِ أَوْ الْأُمِّ ، أَوْ أَحَدِ أَوْلَادِهِ وَأَوَّلَادِهِمْ ، وَإِنْ سَفَلُوا ، عَتَقَ عَلَيْهِ ، سِوَاءَ مَلَكَه قَهْرًا بِالْإِرْثِ ، أَمْ اخْتِيَارًا بِالشَّرَاءِ ، أَوْ غَيْرِهِ ^(٦) .

الثَّانِي : جَوَازُ بَيْعِ الْمُسْلِمِ مِنْهُمْ لِلْكَافِرِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَعْقِبُ الْعِتَقَ ، فَلَا يَبْقَى فِي الْمِلْكِ .

وَفِي وَجْهِهِ : لَا يَصِحُّ ، لِمَا فِيهِ مِنْ ثُبُوتِ الْمِلْكِ ^(٧) .

الثَّالِثُ : وَجُوبُ النَّفَقَةِ عِنْدَ الْعَجْزِ ، وَالْفَطَرَةِ ^(٨) .

الرَّابِعُ : لَا يَقْطَعُ أَحَدُهُمَا بِسَرِقَةٍ مَالِ الْآخَرِ . لِشُبْهَةِ اسْتِحْقَاقِ النَّفَقَةِ ^(٩) .

الْحَامِسُ : لَا يُعْقَلُ أَحَدُهُمَا عَنِ الْآخَرِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ وَالْفَرْعَ بَعْضُ الْجَانِبِ ، فَكَمَا لَا يَحْتَمِلُ الْجَانِبِ ، لَا يَحْتَمِلُ أَبْعَاثُهُ ^(١٠) .

الْسَّادِسُ : لَا يَحْكُمُ ، وَلَا يَشْهَدُ أَحَدُهُمَا لِلْآخَرِ ^(١١) .

السَّابِعُ : يَدْخُلُونَ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ ^(١٢) .

الثَّامِنُ : تَحْرِيمُ مَوْطُوءَةٍ كُلِّ مِنْهُمَا ، وَمَنْكُوحَتِهِ عَلَى الْآخَرِ ^(١٣) .

وَيَخْتَصُّ الْأُصُولُ فَقَطْ بِأَحْكَامِ .

الْأَوَّلُ : لَا يُقْتَلُونَ بِالْفَرْعِ ، وَلَا لَهُ . سِوَاءَ الْأَبِّ ، وَالْأُمِّ ، وَالْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ ، وَإِنْ عَلَوْا

(١) روضة الطالبين (٩/٢٥٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٠/٢٤٣) .

(٣) قال الرافعي : (يتحرز العادل عن قتال قريبه الباغي ما أمكنه) . روضة الطالبين (١٠/٦٣) .

(٤) المجموع شرح المذهب (٥/١٣٠) . (٥) المجموع شرح المذهب (٥/١٣٤) .

(٦) روضة الطالبين (١٢/١٣٣) . (٧) انظر/ المجموع شرح المذهب (٩/٣٥٥) .

(٨) المذهب للشيرازي (٢/١٦٥) ، (١/١٦٣) . (٩) روضة الطالبين (١٠/١٢٠) .

(١٠) مغني المحتاج للخطيب الشيريني (٤/٩٥) . (١١) مغني المحتاج (٤/٣٩٣) ، (٤/٤٣٤) .

(١٢) مغني المحتاج (٣/٦٣) . (١٣) روضة الطالبين (٧/١١١) .

مِنْ قِبَلِ الْأَبِ وَالْأُمِّ.

وَحِكْمِي فِي الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ قَوْلُ شَاذٍ^(١)، وَلَوْ حَكَمَ بِالْقَتْلِ حَاكِمٌ نَقَضَ حُكْمُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ حَكِمَ يَقْتُلِ الْحَرَّ بِالْعَبْدِ^(٢).

الثَّانِي : لَا يُحْدُون بِقَذِ الْفَرْعِ، وَلَا لَهُ كَالْقَتْلِ^(٣).

الثَّالِثُ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْفَرْعِ عَلَيْهِمْ بِمَا يُوجِبُ قَتْلًا فِي وَجْهِ^(٤).

الرَّابِعُ : لَا يَجُوزُ الْمَسَافَرَةُ، إِلَّا بِإِذْنِهِمْ، إِلَّا مَا يُسْتَتْنَى. وَسَوَاءُ الْكَافِرُ، وَالْمُسْلِمُ، وَالْحَرُّ، وَالرَّقِيقُ^(٥).

الخَامِسُ : لَا يَجُوزُ الْجِهَادُ إِلَّا بِإِذْنِهِمْ. بِشَرْطِ الْإِسْلَامِ. وَقِيلَ، لَا يُشْتَرَطُ إِذْنُ الْجَدِّ، مَعَ وُجُودِ الْأَبِ. وَلَا الْجَدَّةُ، مَعَ وُجُودِ الْأُمِّ، وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ^(٦).

الْسَّادِسُ : لَا يَجُوزُ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمْ بِالنَّبْعِ حَتَّى يُمَيِّزَ الْفَرْعَ، وَفِي قَوْلٍ حَتَّى يَبْلُغَ، فَإِنْ فَعَلَ لَمْ يَصِحَّ النَّبْعُ، وَمِثْلُهُ الْهَبَةُ، وَالْقِسْمَةُ. وَكَذَا الْإِقَالَةُ وَالرَّدُّ بِالْعَيْبِ، كَمَا صَحَّحَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَالسُّبْكِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ^(٧).

وَلَيْسَ فِي الرُّوَضَةِ تَرْجِيحٌ فِي السَّفَرِ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ، وَالْإِسْنَوِيُّ عَنْ فِتَاوَى الْغَزَالِيِّ وَأَقْرَأَهُ. بِخِلَافِ الْعِتْقِ، وَالْوَصِيَّةِ.

وَأِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْأَبُ وَالْجَدُّ لِلْأُمِّ، عِنْدَ فَقْدِ الْأُمِّ، فَلَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا، وَهُوَ مَعَ الْأُمِّ. جَازَ. وَفِي الْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ لِلْأَبِ : أَوْجُهُ. يَجُوزُ بَيْنَ الْأَجْدَادِ، لَا الْجَدَّاتِ^(٨).

وَالْمَجْنُونُ، كَالطُّفْلِ فِي ذَلِكَ. قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

السَّابِعُ : إِذَا دَعَا أَحَدُ الْأَبَوَيْنِ، وَهُوَ فِي الصَّلَاةِ، فَفِيهِ أَوْجُهُ. حَكَاهَا فِي الْبَحْرِ.

أَحَدُهَا : تَجِبُ الْإِجَابَةُ، وَلَا تَبْطُلُ الصَّلَاةُ.

وِثَانِيهَا : تَجِبُ وَلَكِنْ تَبْطُلُ وَصَحَّحَهُ الرُّوْيَانِيُّ.

وِثَالِثُهَا : لَا تَجِبُ، وَتَبْطُلُ^(٩).

قَالَ السُّبْكِيُّ، فِي كِتَابِ بَرِّ الْوَالِدَيْنِ : الْمُخْتَارُ : الْقَطْعُ بِأَنَّهُ لَا يَجِبُ إِنْ كَانَتْ الصَّلَاةُ فَرَضًا، سَوَاءً ضَاقَ الْوَقْتُ أَمْ لَا ؛ لِأَنَّهَا تَلْزَمُ بِالشَّرْعِ، وَإِنْ كَانَتْ نَفْلًا. وَجَبَتْ الْإِجَابَةُ، إِنْ عَلِمَ

(١) قال الإمام: (هذا لا يقبله الأصحاب متصوفاً ولا مخرجاً). روضة الطالبين (٩/١٥١، ١٥٢).

(٢) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/١٨). (٣) روضة الطالبين (١٠/١٠٦).

(٤) لم يصححه الشيخان. انظر: روضة الطالبين (١١/٢٣٧).

(٥) روضة الطالبين (١٠/٢١١، ٢١٢). (٦) روضة الطالبين (١٠/٢١١).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٢/٣٨، ٣٩). (٨) مغني المحتاج (٢/٣٩).

(٩) انظر: مغني المحتاج (١/١٩٧).

تَأْذِيهِمَا بِتَرْكِهَا. وَلَكِنْ تَبْطُلُ.

قَالَ الْقَاضِي جَلَالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِي: وَالظَّاهِرُ: أَنَّ الْأُصُولَ كُلَّهُمْ فِي هَذَا الْمَعْنَى كَالْأَبَوَيْنِ. الثَّامِنُ: لِلْأَبَوَيْنِ مَنَعُ الْوَلَدِ مِنَ الْإِحْرَامِ بِحَجِّ التَّطَوُّعِ^(١).

قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِي: وَالظَّاهِرُ: أَنَّهُ يَتَعَدَّى لِلْأَجْدَادِ وَالْجَدَّاتِ أَيْضًا.

التَّاسِعُ: لَهُمْ تَأْذِيْبُ الْفَرْعِ وَتَعْزِيرُهُ، وَهَذَا، وَإِنْ قَرَضَهُ الشَّيْخَانِ فِي الْأَبِ، فَقَدْ قَالَ الْجَلَالُ الْبُلْقِينِي: يُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ الْأُمُّ - إِذَا كَانَ الصَّبِيُّ فِي حَضَانَتِهَا - كَذَلِكَ، فَقَدْ صَرَّحُوا فِي الْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ، وَالضَّرْبِ عَلَيْهَا: بِأَنَّ الْأُمَّهَاتِ كَالْأَبَاءِ فِي ذَلِكَ^(٢). قُلْتُ: وَكَذَا الْأَجْدَادُ وَالْجَدَّاتُ.

الْعَاشِرُ: لَهُمُ الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبُوهُ لِلْفُرُوعِ بِشَرْطِهِ^(٣).

وَالْمَذْهَبُ: أَنَّ الْأَبَ، وَالْأُمَّ، وَالْأَجْدَادَ، وَالْجَدَّاتِ، فِي ذَلِكَ سَوَاءٌ^(٤).

الْحَادِي عَشَرَ: تَبْعِيَّةُ الْفَرْعِ فِي الْإِسْلَامِ إِذَا كَانَ صَغِيرًا^(٥).

الثَّانِي عَشَرَ: لَا يُحْتَسِبُونَ بِدِينِ الْوَلَدِ فِي وَجْهِهِ، جَزَمَ بِهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ.

الثَّلَاثَ عَشَرَ: يُسَنُّ أَنْ يَهْنَأَ كُلُّ مَنْ الْأُصُولُ بِالْمَوْلُودِ، وَاخْتَصَّ الْأُصُولُ الذُّكُورُ بِوُجُوبِ الْإِعْفَافِ، سِوَاءِ الْأَبِ وَالْجَدِّ لَهُ وَالْجَدِّ لِلْأُمِّ^(٦).

وَاخْتَصَّ الْأَبُ وَالْجَدُّ لِلْأَبِ بِأَحْكَامِ

مِنْهَا: وَلَايَةُ الْمَالِ. وَقِيلَ: تَلِي الْأُمُّ أَيْضًا^(٧). وَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ^(٨).

وَوَلَايَةُ الْإِجْبَارِ فِي النِّكَاحِ: لِلْبَيْتِ، وَالْإِبْنِ^(٩).

وَالصَّلَاةُ فِي الْجِنَازَةِ^(١٠)، وَالْعَمَلُ عَنِ الصَّدَاقِ، عَلَى الْقَدِيمِ^(١١).

(١) المجموع شرح المذهب (٣٤٨/٨). (٢) المجموع شرح المذهب (١١/٣).

(٣) وهو بقاء الموهوب في سلطنة المتهب. مغني المحتاج (٤٠١/٢، ٤٠٢).

(٤) مغني المحتاج (٤٠١/٢).

(٥) روضة الطالبين (٢٥٢/١٠). (٦) مغني المحتاج (٢١٣/٣).

(٧) قال الرافعي: (ولا ولاية للأم على الأصح وقال الاصطخري: لها ولاية المال بعد الأب والجد وتقدم على وصيها). روضة الطالبين (١٨٧/٤).

(٨) المجموع شرح المذهب (١٧٠/٩). (٩) روضة الطالبين (٥٣/٧).

(١٠) فتح العزيز شرح الوجيز بهامش المجموع (١٦٠/٥).

(١١) (والجديد ليس له ذلك وللقديم شروط وهي أن يكون الولي أباً أو جداً لمكان شفقتهم وأن يكون قبل الدخول. وأن تكون بكرة صغيرة عاقلة وأن يكون بعد الطلاق. وأن يكون الصداق ديناً في ذمة الزوج لم يقبض). مغني المحتاج (٢٤١/٣).

وَالْإِحْرَامُ عَنِ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ. وَقِيلَ : يَجُوزُ لِلْأُمِّ أَيْضًا.
وَقَطَعَ السَّلْعَةَ، وَالْيَدِ الْمُتَاكِلَةَ إِذَا كَانَ الْخَطَرُ فِي التَّرِكِ أَكْثَرَ.
وَعَلِمَ أَنَّ الْجَدَّ فِي كُلِّ ذَلِكَ مُعْتَبَرٌ بِفَقْدِ الْأَبِ، وَقِيلَ : لَهُ الْإِحْرَامُ مَعَ وُجُودِهِ ^(١).
وَاخْتَصَّ الْأَبُ بِأَنَّهُ فَقْدُهُ شَرْطٌ فِي الْيَتَمِ، وَلَا أَثَرُ لَوْجُودِ الْجَدِّ ^(٢).
وَاخْتَصَّ الْجَدُّ لِلأَبِ بِأَنَّهُ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْعَقْدِ فِي تَزْوِيجِ بِنْتِ ابْنِهِ بِابْنِ ابْنِهِ الْآخَرِ ^(٣).
وَاخْتَصَّتِ الْأُمُّ بِامْتِنَاعِ التَّفْرِيقِ كَمَا تَقَدَّمَ ^(٤).

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَوْضِعٍ كَانَ لِلْأُمِّ فِيهِ مَدْخَلٌ فَالشَّقِيقُ مُقَدَّمٌ فِيهِ قِطْعًا، كَالْإِزْثِ، وَمَهْرُ الْمَثَلِ ^(٥).
وَكُلُّ مَوْضِعٍ لَا مَدْخَلَ لَهَا فِيهِ، فَفِي تَقْدِيمِهِ خِلَافٌ. وَالْأَصَحُّ أَيْضًا : تَقْدِيمُهُ. كَصَلَاةِ
الْجِنَازَةِ، وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ ^(٦).

قَاعِدَةٌ أُخْرَى

لَا يُقَدَّمُ أَحَدٌ لِأُمِّ، وَابْنُهُ عَلَى الْجَدِّ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ، أَوْ الْوَفِّ لِأَقْرَبِ الْأَقَارِبِ ^(٧).
وَلَا أَحَدٌ شَقِيقٌ، أَوْ لِأَبٍ عَلَى الْجَدِّ إِلَّا فِي ذَلِكَ، وَفِي الْوَلَاةِ ^(٨).

فَائِدَةٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : الْجَدُّ أَبُو الْأَبِ يَنْقَسِمُ فِي تَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةَ الْأَبِ، وَعَدَمُ تَنْزِيلِهِ مَنْزِلَةَ الْأَبِ إِلَى
أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :
مِنْهَا : مَا هُوَ كَالْأَبِ، قِطْعًا.

وَذَلِكَ : فِي صَلَاةِ الْجِنَازَةِ بِوَلَايَةِ النَّسَبِ ^(٩)، وَوَلَايَةِ الْمَالِ ^(١٠)، وَوَلَايَةِ النِّكَاحِ
بِالنَّسَبِ ^(١١)، وَأَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِلأَبِ أَنْ يُوصِيَ عَلَى الْأَوْلَادِ، مَعَ وُجُودِ أَبِي أَبِيهِ، كَمَا لَا يَجُوزُ أَنْ
يُوصِيَ عَلَيْهِمْ، مَعَ وُجُودِ أَبِيهِ ^(١٢)، وَفِي الْإِجْبَارِ لِلْبِكْرِ الصَّغِيرَةِ ^(١٣)، وَالْحَضَانَةِ ^(١٤)،

(٢) روضة الطالبين (٦/٣٥٦).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٨).

(٦) المجموع شرح المذهب (٥/٢١٧).

(٨) مغني المحتاج (٣/٦٤).

(١٠) روضة الطالبين (٤/١٨٧).

(١٢) مغني المحتاج (٣/٧٦).

(١٤) روضة الطالبين (٩/١١٠).

(١) المجموع شرح المذهب (٧/٢٩).

(٣) روضة الطالبين (٧/٧٠).

(٥) المجموع شرح المذهب (٥/٢١٧).

(٧) مغني المحتاج (٣/٦٤).

(٩) المجموع شرح المذهب (٥/٢١٨).

(١١) روضة الطالبين (٧/٥٣).

(١٣) روضة الطالبين (٧/٥٣، ٥٤).

وَالْإِعْفَافِ^(١)، وَالْإِنْفَاقِ وَعَدَمِ التَّحْمُلِ فِي الْعَقْلِ^(٢)، وَالْعِتْقِ بِالْمَلِكِ^(٣)، وَعَدَمِ قَبُولِ الشَّهَادَةِ لَهُ^(٤)، وَالْعَفْوِ عَنِ الصَّدَاقِ إِنْ قُلْنَا بِهِ^(٥).

وَلَيْسَ كَالْأَبِ قَطْعًا فِي أَنَّهُ لَا يَرُدُّ الْأُمُّ إِلَى ثُلْثِ مَا يَبْقَى فِي صُورَةِ : زَوْجٍ، وَأَبَوَيْنِ، أَوْ زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ، فَلَوْ كَانَ بَدَلَ الْأَبِ جَدًّا أَخَذَتْ الْأُمُّ الثُّلْثَ كَامِلًا^(٦). وَأَنَّ الْأَبَ يُسْقِطُ أُمَّ نَفْسِهِ، وَلَا يُسْقِطُهَا الْجَدُّ^(٧).

وَكَا لَأَبٍ عَلَى الْأَصَحِّ فِي أَنَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَ الْفَرَضِ وَالتَّعْصِيبِ وَأَنَّهُ يُجْبِرُ الْبِكْرَ الْبَالِغَةَ^(٨) وَأَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ فِي هَبْتِهِ لَهُ^(٩)، وَأَنَّهُ لَا يُقْتَلُ بِقَتْلِهِ^(١٠)، وَلَيْسَ كَالْأَبِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي أَنَّهُ لَا يُسْقِطُ الْإِخْوَةَ وَالْأَخَوَاتِ لِأَبَوَيْنِ أَوْ لِأَبٍ، بَلْ يُشَارِكُهُمْ^(١١) وَيُقَدِّمُ أَخَ الْمُعْتَقِ الْعَاصِبِ عَلَى جَدِّهِ فِي الْإِزْثِ وَالتَّزْوِيجِ^(١٢) وَصَلَاةِ الْجِنَازَةِ وَالْوَصِيَّةِ لِأَقْرَبِ الْأَقَارِبِ وَيَدْخُلُ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْأَقَارِبِ^(١٣) وَلَا يُحْتَاجُ إِلَى فَقْدِهِ فِي الْوَصِيَّةِ لِلْيَتَامَى، وَلَا فِي قِسْمِ الْفَيِّ وَالْعَنِيْمَةِ.

فَائِدَةٌ

قَالَ فِي اللَّبَابِ : يَتَرْتَّبُ عَلَى النَّسَبِ اثْنَا عَشَرَ حُكْمًا :

تَوْرِيثُ الْمَالِ، وَالْوِلَايَةُ وَتَحْرِيمُ الْوَصِيَّةِ، وَتَحْمُلُ الدِّيَةِ، وَوِلَايَةُ التَّزْوِيجِ، وَوِلَايَةُ غُسْلِ الْمَيِّتِ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ، وَوِلَايَةُ الْمَالِ، وَوِلَايَةُ الْحَضَانَةِ، وَطَلَبُ الْحَدِّ، وَسُقُوطُ الْقِصَاصِ، وَتَغْلِيظُ الدِّيَةِ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْوَلَدِ

قَالَ الْأَصْحَابُ : الْوَلَدُ يَتَّبِعُ أَبَاهُ فِي النَّسَبِ وَأُمَّهُ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ^(١٤)، وَأَشْرَفَهُمَا دِينًا^(١٥) وَأَخْسَهُمَا نَجَاسَةً وَأَخْلَفَهُمَا زَكَاةً وَأَعْلَظَهُمَا فِذِيَّةً.

وَيُقَالُ أَيْضًا أَحْكَامُ الْوَلَدِ أَقْسَامٌ :

أَحَدُهَا : مَا يُعْتَبَرُ بِالْأَبَوَيْنِ مَعًا. وَذَلِكَ فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : حِلُّ الْأَكْلِ، فَلَا بُدَّ فِيهِ مِنْ كَوْنِ أَبَوَيْهِ مَأْكُولَيْنِ^(١٦).

- | | |
|----------------------------------|-----------------------------------|
| (١) مغني المحتاج (٢١٣/٣). | (٢) مغني المحتاج (٩٥/٤). |
| (٣) روضة الطالبين (١٣٣/١٢). | (٤) مغني المحتاج (٤٣٤/٤). |
| (٥) مغني المحتاج (٢٤١/٣). | (٦) روضة الطالبين (١٢/٦). |
| (٧) روضة الطالبين (١٢/٦). | (٨) روضة الطالبين (٥٣/٧). |
| (٩) مغني المحتاج (٤٠١/٢، ٤٠٢). | (١٠) روضة الطالبين (١٥١/٩). |
| (١١) المجموع شرح المذهب (٢١٨/٥). | (١٢) مغني المحتاج (٦٤/٣). |
| (١٣) مغني المحتاج (٦٤/٣). | (١٤) انظر : مغني المحتاج (٥٤٠/٤). |
| (١٥) روضة الطالبين (٧٧/١٠). | (١٦) المجموع شرح المذهب (٢٨/٩). |

وَمِنْهَا : مَا يُجْزَى فِي الْأُصْحِيَّةِ كَذَلِكَ ^(١).

وَمِنْهَا : مَا يُجْزَى فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ ^(٢).

وَمِنْهَا : الزَّكَاةُ ، فَلَا تَجِبُ فِي الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ النَّعَمِ وَالطَّبَائِ ^(٣).

وَمِنْهَا : اسْتِحْقَاقُ سَهْمِ الْغَنِيمَةِ ، فَلَا يُسَهَّمُ لِلْبَعْلِ الْمُتَوَلَّدِ بَيْنَ الْفَرَسِ وَالْحِمَارِ ^(٤).

وَمِنْهَا : الْمُنَاكَحَةُ وَالذَّبِيحَةُ ، وَفِيهِمَا قَوْلَانِ وَالْأَظْهَرُ الْإِغْتِبَارُ بِهِمَا. وَالثَّانِي : الْإِغْتِبَارُ بِالْأَبِ ^(٥).

الثَّانِي : يُعْتَبَرُ بِالْأَبِ خَاصَّةً.

وَذَلِكَ : النَّسَبُ وَتَوَابِعُهُ مِنْ اسْتِحْقَاقِ سَهْمِ ذَوِي الْقُرْبَى وَالْكَفَّارَةِ وَمَهْرِ الْمَثَلِ وَالْوَلَاءِ فَإِنَّهُ يَكُونُ لِمَوَالِي الْأَبِ ^(٦).

وَقَدَرُ الْجِزْيَةِ : إِذَا كَانَ لِأَبِيهِ جِزْيَةٌ ، وَأُمُّهُ مِنْ قَوْمٍ لَهُمْ جِزْيَةٌ أُخْرَى ، فَالْمُعْتَبَرُ : جِزْيَةُ أَبِيهِ.

الثَّلَاثُ : مَا يُعْتَبَرُ بِالْأُمِّ خَاصَّةً وَذَلِكَ الْحُرِّيَّةُ وَالرَّقُّ ^(٧). وَيُسْتَشْنَى مِنَ الرَّقِّ صُورٌ :

مِنْهَا إِذَا كَانَتْ مَمْلُوكَةً لِلْوَاطِئِ أَوْ لِابْنِهِ فَإِنَّ الْوَلَدَ يَنْعَقِدُ حُرًّا ^(٨).

وَمِنْهَا : أَنْ يَطْنَهَا حُرَّةٌ ، إِمَّا بِأَنْ يَغْتَرَّ بِحُرِّيَّتِهَا فِي تَزْوِيجِهَا أَوْ يَطَّأَهَا بِشُبْهَةِ طَائِنٍ أَنَّهَا أُمُّهُ أَوْ زَوْجَتُهُ الْحُرَّةُ ^(٩) ، وَلَوْ كَانَ الْوَاطِئُ رَقِيقًا ، وَحِينَئِذٍ فَهَذَا حُرٌّ تَوَلَّدَ بَيْنَ رَقِيقَيْنِ ^(١٠).

وَمِنْهَا : إِذَا نَكَحَ مُسْلِمٌ حُرِّيَّةً ثُمَّ غَلَبَ الْمُسْلِمُونَ عَلَى دِيَارِهِمْ وَاسْتَرْقَتْ بِالْأَسْرِ بَعْدَ مَا حَمَلَتْ مِنْهُ ، فَإِنَّ وَلَدَهَا لَا يَتَّبِعُهَا فِي الرَّقِّ لِأَنَّهُ مُسْلِمٌ فِي الْحُكْمِ ^(١١).

الرَّابِعُ : مَا يُعْتَبَرُ بِأَحَدِهِمَا غَيْرُ مُعَيَّنٍ.

وَذَلِكَ فِي الدِّينِ وَضَرْبِ الْجِزْيَةِ وَالنَّجَاسَةِ وَتَحْرِيمِ الْأَكْلِ ، وَالْأَكْثَرُ فِي قَدْرِ الْغُرَّةِ تَغْلِيْبًا لِجَانِبِ التَّغْلِيْظِ فِي الضَّمَانِ وَالتَّحْرِيمِ ، وَفِي وَجْهِ أَنَّ الْجَنِينَ يُعْتَبَرُ بِالْأَقْلِّ ، وَفِي آخَرِ بِالْأَبِ ^(١٢).

وَأَمَّا فِي الدِّيَةِ فَقَالَ الْمُتَوَلَّى : إِنَّهُ كَالْمُنَاكَحَةِ وَالذَّبْحِ ، وَمُقْتَضَاهُ اِغْتِبَارُ الْأَخْسَرِ وَجَزْمُ فِي الْإِنْتِصَارِ بِاِغْتِبَارِ الْأَعْلَى ، كَمَا يَجِبُ الْجَزَاءُ فِي الْمُتَوَلَّدِ مِنْ مَأْكُولٍ وَغَيْرِهِ ، وَنَقْلُهُ فِي الْحَاوِي عَنْ النَّصِّ.

(١) مغني المحتاج للخطيب الشيريني (٢٨٤/٤).

(٢) مغني المحتاج (٢٨٤/٤). (٣) روضة الطالبين (١٥١/٢).

(٤) والحيوان المتولد بين ما يرضخ له وما يسهم له حكم ما يرضخ له. مغني المحتاج (١٠٤/٣).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٨٩/٣).

(٦) روضة الطالبين (١٧١/١٢). (٧) مغني المحتاج (٥٤٠/٤).

(٨) مغني المحتاج (٥٤٠/٤). (٩) مغني المحتاج (٥٤٠/٤).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (١٨٧/٧). (١١) روضة الطالبين (٢٥٣/١٠).

(١٢) روضة الطالبين (٣٧٠/٩).

وَقَدْ قُلْتُ قَدِيمًا :

يَتَّبَعُ الْإِبْنَ فِي انْتِسَابِ آبَاءِهِ وَلَا مَّ فِي الرِّقِّ وَالْحُرِّيَّةِ
وَالزَّكَاةِ الْأَخْفِ وَالِدَيْنِ الْأَعْلَى وَالَّذِي اشْتَدَّ فِي جَزَاءِ وَدِيَّةِ
وَأَخْسَ الْأَصْلَيْنِ رَجَسًا وَذَبْحًا وَنِكَاحًا وَالْأَكْلَ وَالْأُضْحِيَّةِ
مَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ إِلَى الْوَلَدِ الْحَادِثِ وَمَا لَا يَتَعَدَّى

فِيهِ فُرُوعٌ :

الْأَوَّلُ : إِذَا أَتَتْ الْمُسْتَوْلَدَةُ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا، تَعَدَّى حُكْمُهَا إِلَيْهِ قَطْعًا فَيُعْتَقَ بِمَوْتِ
السَّيِّدِ ^(١).

الثَّانِي : نَذَرَ أَضْحِيَّةً، فَأَتَتْ بَعْدَ ذَلِكَ بِوَلَدٍ فَحُكْمُهُ مِثْلُهَا قَطْعًا ^(٢).

الثَّالِثُ : وَلَدَ الْمَغْصُوبَةِ مَضْمُونٌ مِثْلُهَا قَطْعًا ^(٣).

الرَّابِعُ : عَيَّنَ شَاةً عَمَّا فِي ذِمَّتِهِ بِالنَّذْرِ فَأَتَتْ بِوَلَدٍ، تَبِعَهَا فِي الْأَصْحِ كَوَلَدِ الْمُعَيَّنَةِ ابْتِدَاءً.

وَفِي وَجْهِ : لَا، وَفِي وَجْهِ آخَرَ : إِنْ ذُبِحَتْ لَزِمَ ذَبْحُهُ مَعَهَا، وَإِنْ مَاتَتْ فَلَا ^(٤).

الْخَامِسُ : وَلَدَ الْمُشْتَرَاةِ قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْمُشْتَرِي عَلَى الصَّحِيحِ، وَهُوَ فِي يَدِ الْبَائِعِ أَمَانَةً.

فَلَوْ مَاتَ دُونَ الْأُمِّ، فَلَا خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي لِأَنَّ الْعَقْدَ لَمْ يَرُدَّ عَلَيْهِ ^(٥).

الْسَّادِسُ : وَلَدَ الْأَمَةِ الْمَنْذُورِ عَتَقَهَا إِذَا حَدَثَ بَعْدَ النَّذْرِ، فِيهِ طَرِيقَانِ الْأَصَحُّ الْقَطْعُ

بِالتَّبَعِيَّةِ، وَالثَّانِي فِيهِ الْخِلَافُ فِي الْمُدَبَّرَةِ ^(٦).

السَّابِعُ : وَلَدَ الْمُدَبَّرَةِ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنَا، فِيهِ قَوْلَانِ :

أَظْهَرُهُمَا يَسْرِي حُكْمُهَا ^(٧) إِلَيْهِ حَتَّى لَوْ مَاتَتْ قَبْلَ السَّيِّدِ أَوْ فُرِقَ بَيْنَهُمَا حَيْثُ يَجُوزُ، أَوْ رَجَعَ

عَنْهُ إِنْ جَوَزَ نَاهُ " لَمْ يَبْطُلْ فِيهِ، أَوْ لَمْ يَفِ الثُّلُثُ إِلَّا بِأَحَدِهِمَا، أَقْرَعُ فِي الْأَصَحِّ ^(٨).

(١) لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية فكذا في سببها اللازم. ولا يتوقف عتقه على عتق الأم فلو ماتت قتل السيد بقي الاستيلاء فيه وهذا أحد المواضع التي يزول فيها حكم المتبوع ويبقى حكم التابع. انظر: مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٢) مغني المحتاج (٤/٢٩١).

(٣) نعم وإن كان غير مغصوب حكماً. انظر: مغني المحتاج (٤/٥٤٣)، روضة الطالبين (٥/٢٧).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٤/٢٩١). (٥) روضة الطالبين (٣/٥٠١).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٧) قال النووي: (قلت بل أظهر عند الأكثرين أنه لا يتبعها). روضة الطالبين (١٢/٢٠٣).

(٨) والثاني: يقسم العتق عليها لثلاث تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل. روضة الطالبين (١٢/٢٠٤).

والثاني : يوزع العتق عليهما لئلا تخرج القرعة على الولد فيعتق ويرق الأصل^(١).

الثامن : ولد المكتبة الحادث بعد الكتابة من أجنبي، فيه القولان، والأظهر التبعية فيعتق بعثها ما دامت الكتابة باقية، ثم حق الملك فيه للسيد كولد المستولدة، وقيل : للأمام، لأنه مكاتب عليها^(٢).

التاسع : ولد المعلق عتقها بصفة، هل يتبعها؟ فيه القولان في المديرة لكن المنع هنا : أظهر، وصححه النووي.

والفرق : أن التدبير يشابه الاستيلاء في العتق بالموت^(٣).

العاشر : إذا قال لأمتي : أنت حرة بعد موتي بسنة، فأنت بولد قبل موت السيد، ففيه القولان في المديرة، أو بعده فطريقان :

أحدهما : القَطْع بالتبعية ؛ لأن سبب العتق تأكد.

والثاني : أنه على القولين^(٤).

الحادي عشر : ولد الموصى بها، فيه طريقان أصحهما القطع بعدم التبعية^(٥).

الثاني عشر : ولد العارية، والمأخوذة بالسوم، وفيه وجهان أصحهما أنه غير مضمون^(٦).

الثالث عشر : ولد الوديعة الحادث في يد المودع، وفيه وجهان :

أحدهما : أنه وديعة كالأمام.

والثاني : أمانة، كالثوب تلقىه الريح، يجب رده في الحال حتى لو لم يرده كان ضامنا له^(٧).

الرابع عشر : ولد الموقوفة يملكه الموقوف عليه كالذور والتمر ونحوها. سواء البهيمه والجارية على الأصح، وقيل إنه وقف تبعا لأمه كالأضحية^(٨).

الخامس عشر : ولد المرهونة الحادث بعد الرهن، ليس برهن في الأظهر فإن انفصل قبل البيع لم يتبعها اتفاقا^(٩).

فائدة

قال ابن الوكيل : قد يظن أن الولد لا يلحق إلا بسنة أشهر وهو خطأ، فإن الولد يلحق لدون ذلك فيما إذا جني على حامل، فألفت جنيئا لدون سنة أشهر فإنه يلحق أبويه وتكون العبرة بهما

(٢) مغني المحتاج (٤/٥٢٣).

(٤) روضة الطالبين (١٢/٢٠٤).

(٦) مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٨) مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(١) روضة الطالبين (١٢/٢٠٤).

(٣) روضة الطالبين (١٢/٢٠٣).

(٥) مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٧) مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

(٩) مغني المحتاج (٤/٥٤٣).

وَكَذَا لَوْ أَجْهَضَتْهُ بَغَيْرِ جِنَايَةٍ كَانَ مُؤْنَةُ تَجْهِيزِهِ وَتَكْفِينِهِ عَلَى أَبِيهِ .
وَأِنَّمَا يَتَّقِيْدُ بِالسَّتَةِ الْأَشْهُرِ ، الْوَلَدُ الْكَامِلُ دُونَ النَّاقِصِ .

تَنْبِيْهُ

اِخْتَلَفَ كَلَامُ الْأَصْحَابِ فِي مَسَائِلِ الْحَمْلِ ، هَلْ يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِنْفَصَالُ النَّامُ أَوْ لَا .
فَاعْتَبَرُوا الْإِنْفَصَالَ النَّامَ فِي انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ وَوُقُوعِ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ بِالْوَلَادَةِ وَالْإِزْثِ ،
وَاسْتَحْقَاقِ الْوَصِيَّةِ ، وَالِدِّيَّةِ ^(١) .

فَلَوْ خَرَجَ نِصْفُهُ فَضَرَبَهَا ضَارِبٌ ثُمَّ انْفَصَلَ مَيِّتًا ، فَالْوَجِبُ الْغُرَّةُ دُونَ الدِّيَّةِ .
فَلَوْ كَانَتْ الصُّورَةُ بِحَالِهَا وَصَاحَ ، فَحَزَّ رَجُلٌ رَقَبَتَهُ ، فَفِيهِ الْقِصَاصُ أَوْ الدِّيَّةُ عَلَى
الْأَصَحِّ ^(٢) .

وَلَا يُعْتَبَرُ فِي وَجُوبِ الْغُرَّةِ أَيْضًا : الْإِنْفَصَالُ النَّامُ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٣) .

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ تَغْيِيْبِ الْحَشْفَةِ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهَا مِائَةٌ وَخَمْسُونَ حُكْمًا

وُجُوبُ الْغُسْلِ وَالْوُضُوءِ ، وَتَحْرِيمُ الصَّلَاةِ وَالسُّجُودِ وَالْحُطْبَةِ ، وَالطَّوَافِ وَقِرَاءَةِ الْقُرْآنِ ،
وَحَمْلُ الْمُضْحَفِ وَمَسِّهِ ، وَكِتَابَتِهِ عَلَى وَجْهِ ^(٤) ، وَالْمُكُثُ فِي الْمَسْجِدِ ، وَكَرَاهَةُ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ
وَالنُّوْمِ وَالْجِمَاعِ ، حَتَّى يَغْسِلَ فَرْجَهُ وَيَتَوَضَّأَ ، وَوُجُوبُ نَزْعِ الْحُفِّ وَالْكَفَّارَةِ وَجُوبًا أَوْ نَذْبًا فِي
أَوَّلِ الْحَيْضِ بِدِينَارٍ وَآخِرِهِ بِنِصْفِهِ وَفَسَادُ الصَّوْمِ وَوُجُوبُ قَضَائِهِ ^(٥) ، وَالتَّغْزِيرُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَعَدَمُ
انْعِقَادِهِ إِذَا طَلَعَ الْفَجْرُ حِينَئِذٍ وَقَطَعَ التَّتَابُعُ الْمَشْرُوطُ فِيهِ ، وَفِي الْإِعْتِكَافِ ، وَفَسَادُ الْإِعْتِكَافِ ،
وَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ، وَوُجُوبُ الْمُضِيِّ فِي فَاسِدِهِمَا ، وَقَضَائِهِمَا وَالْبَدَنَةَ فِيهِمَا ، وَالشَّاةِ بِتَكَرُّرِهِ أَوْ
وُقُوعِهِ بَعْدَ التَّحْلُلِ الْأَوَّلِ ، أَوْ بَعْدَ قُوَّتِهِ ، وَحَجُّهُ بِأَمْرَاتِهِ الَّتِي وَطَّئَهَا فِي الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ وَالنَّفَقَةُ
عَلَيْهَا ذَهَابًا وَإِيَابًا ، وَالتَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا عَلَى قَوْلٍ ^(٦) وَعَدَمُ انْعِقَادِهِمَا إِذَا أَحْرَمَ حَالَةَ الْإِيْلَاجِ ، وَقَطْعُ
خِيَارِ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي فِي الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطُ أَوْ سَقُوطُ الرَّدِّ إِذَا فَعَلَهُ بَعْدَ ظُهُورِ الْعَيْبِ أَوْ قَبْلَهُ
وَكَانَتْ بِكْرًا . وَكَوْنُهُ رُجُوعًا عِنْدَ الْفَلَسِ أَوْ فِي هَبَةِ الْفَرْعِ أَوْ الْوَصِيَّةِ فِي وَجْهِ فِي الثَّلَاثِ ، وَوُجُوبُ
مَهْرِ الْمَثَلِ لِلْمُكْرَهَةِ حُرَّةً أَوْ مَرْهُونَةً أَوْ مَعْصُوبَةً أَوْ مُشْتَرَاةً مِنَ الْعَاصِبِ أَوْ شِرَاءً فَاسِدًا أَوْ مَكَاتَبَةً ،
وَلِلْمَوْطُوءَةِ بِشُبْهَةٍ أَوْ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ عِدَّةٍ التَّخْلُفِ أَوْ الرَّجْعَةِ ، وَلِحُوقِ الْوَلَدِ بِالسَّيِّدِ وَسَقُوطُ
الْإِخْتِيَارِ وَالْوِلَايَةِ ، فَلَا يَتَزَوَّجُ حَتَّى يَبْلُغَ ، وَيَحْرُمُ التَّعْرِيزُ بِالْخُطْبَةِ لِمَنْ طَلَّقَتْ بَعْدَهُ لَابَنَاتًا وَبَيْعُ

(١) مغني المحتاج (٤/ ٥٣٩) . (٢) مغني المحتاج (٤/ ١٠٦) .

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٦٦) . (٤) روضة الطالبين (١/ ٨٠) .

(٥) المجموع شرح المذهب (٦/ ٣٧٧) . (٦) المجموع شرح المذهب (٧/ ٤٠٦) .

الْعَبْدُ فِيهِ إِذَا نَكَحَ بَعِيرٍ إِذْنُ سَيِّدِهِ، أَوْ بِإِذْنِهِ نِكَاحًا فَاسِدًا، عَلَى قَوْلٍ وَتَحْرِيمُ الرَّبِيبَةِ. وَتَحْرِيمُ الْمَوْطُوءَةِ إِذَا كَانَتْ بِشُبْهَةِ أَوْ أَمَةٍ عَلَى آبَائِهِ وَأَبْنَائِهِ، وَأَصُولِهَا وَفُرُوعِهَا عَلَيْهِ، وَتَحْرِيمُ أُمِّهِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ الْوَاطِئُ أَصْلًا، وَجَلَّهَا لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ وَلِسَيِّدِهَا الَّذِي طَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ الْمَلِكِ وَتَحْرِيمُ وَطْءِ أُخْتِهَا أَوْ عَمَّتِهَا أَوْ خَالَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَمَةً، وَكَوْنُهُ اخْتِيَارًا مِمَّنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ فِي قَوْلٍ^(١)، وَمَنْعُ اخْتِيَارِ الْأَمَةِ فِيمَا إِذَا أَسْلَمَ عَلَى حُرَّةٍ وَطْئَهَا وَأَمَةٍ فَتَأَخَّرَتْ وَأَسْلَمَتْ الْأَمَةُ وَمَنْعُ نِكَاحِ أُخْتِهَا إِذَا أَسْلَمَ عَلَى مَجُوسِيَّةٍ تَخَلَّفَتْ حَتَّى تَنْقُضِيَ الْعِدَّةَ. وَكَذَا أَرْبَعٌ سِوَاهَا وَمَنْعُ تَنْجِيزِ الْفِرْقَةِ فِيمَنْ تَخَلَّفَتْ عَنِ الْإِسْلَامِ أَوْ أَسْلَمَتْ أَوْ ارْتَدَّتْ أَوْ ارْتَدَّا مَعًا أَوْ مُتَعَاقِبًا وَزَوَالَ الْعِنَةِ وَإِبْطَالُ خِيَارِ الْعَتِيقَةِ، أَوْ زَوْجَةِ الْمَعْبُوبِ أَوْ زَوْجِ الْمَعْبُوبَةِ حَيْثُ فَعَلَ مَعَ الْعِلْمِ وَزَوَالَ الْعِنَتِ، وَثُبُوتُ الْمُسَمَى، وَوُجُوبُ مَهْرِ الْمِثْلِ لِلْمُفَوَّضَةِ وَمَنْعُ الْفَسْخِ إِذَا أُعْسِرَ بِالصَّدَاقِ بَعْدَهُ، وَمَنْعُ الْحَبْسِ بَعْدَهُ حَتَّى تَقْبِضَ الصَّدَاقَ وَعَدَمُ عَفْوِ الْوَلِيِّ بَعْدَهُ إِنْ قُلْنَا لَهُ الْعَفْوُ، وَسُقُوطُ الْمُتَعَةِ فِي قَوْلٍ وَوُقُوعُ الطَّلَاقِ الْمُعْلَقِ بِهِ، وَثُبُوتُ الشُّنَّةِ وَالْبِدْعَةِ فِيهِ وَكَوْنُهُ تَعْيِينًا لِلْمُبْهَمِ طَلَّاقُهَا عَلَى وَجْهِ^(٢)، وَثُبُوتُ الرَّجْعَةِ وَالْفَيْئَةِ مِنَ الْإِيْلَاءِ وَوُجُوبُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ حِينَئِذٍ وَمَصِيرُ كَفَّارَةِ الْمُظَاهِرِ قَضَاءً، وَوُجُوبُ كَفَّارَةِ الظَّهَارِ الْمُؤَقَّتِ فِي الْمُدَّةِ وَاللَّعَانِ وَسُقُوطُ حَصَانَةِ الْفَاعِلِ وَالْمَفْعُولِ بِهِ بِشَرْطِهِ، وَوُجُوبُ الْعِدَّةِ بِأَقْسَامِهَا، وَكَوْنُ الْأَمَةِ بِهِ فِرَاشًا، وَمَنْعُ تَزْوِيجِهَا قَبْلَ الْإِسْتِبْرَاءِ وَتَحْرِيمُ لَبَنِ شَارِبِهِ وَوُجُوبُ النَّفَقَةِ وَالسُّكْنَى لِلْمُطَلَّاقَةِ بَعْدَهُ، وَالْحَدُّ بِأَنْوَاعِهِ : فِي الرِّثَا وَاللَّوْاطِ وَقَتْلِ الْبَهِيمَةِ فِي قَوْلٍ^(٣)، وَوُجُوبُ ثَمَنِهَا عَلَيْهِ حِينَئِذٍ وَوُجُوبُ التَّعْزِيرِ إِنْ كَانَ فِي مَيْتَةٍ، أَوْ مُشْتَرَكَةٍ أَوْ مُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا أَوْ مَحْرَمَ مَمْلُوكَةٍ أَوْ بِهَيْمَةٍ أَوْ ذُبِرَ زَوْجَتُهُ بَعْدَ أَنْ نَهَاها الْحَاكِمُ، وَثُبُوتُ الْإِحْصَانِ وَعَدَمُ قَطْعِ نِكَاحِ الْأَسِيرَةِ بَعْدَهُ عَلَى وَجْهِ، وَانْتِقَاضُ عَهْدِ الذَّمِّ إِنْ فَعَلَهُ بِمُسْلِمَةٍ بِشَرْطِهِ، وَإِبْطَالُ الْإِمَامَةِ الْعُظْمَى عَلَى وَجْهِ^(٤) وَالْعَزْلُ عَنِ الْقَضَاءِ وَالْوِلَايَةِ وَالْوَصِيَّةِ وَالْأَمَانَةِ، وَرَدُّ الشَّهَادَةِ، وَحُصُولُ التَّسْرِي بِه مَعَ النَّبَةِ عَلَى وَجْهِ، وَوُقُوعُ الْعِتْقِ الْمُعْلَقِ بِالْوَطْءِ.

قَوَاعِدُ عَشْرَةٌ

الْأُولَى : قَالَ الْبُغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ : حُكْمُ الذَّكْرِ الْأَشْلُ حُكْمُ الصَّحِيحِ إِلَّا أَنَّهُ لَا يَثْبُتُ النَّسَبُ

(١) والمذهب أنه لا يكون اختياراً. روضة الطالبين (١٦٧/٧).

(٢) روضة الطالبين (١٠٤/٨).

(٣) في قتل البهيمه ثلاثة أوجه أصحها تقتل المأكولة دون غيرها، وسواء أتاها في دبرها أو قبلها. وقيل : إن أتاها في دبرها لم تقتلها. روضة الطالبين (٩٣/١٠).

(٤) والصحيح لا تبطل ولاية الإمام الأعظم به لأنه لا تبطل ولايته بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته. روضة الطالبين (٣١٢/٦).

وَلَا الْإِحْصَانَ وَلَا التَّحْلِيلَ، وَلَا يُوجِبُ مَهْرًا وَلَا عِدَّةً وَلَا تَحْرِيمَ بِالْمَصَاهِرَةِ، وَلَا يُبْطِلُ الْإِحْرَامَ.
قَالَ : وَهَكَذَا الْقَوْلُ فِي الذَّكَرِ الْمُبَانِ.

الثَّانِيَّةُ : لَا فَرْقَ فِي الْإِيْلَاجِ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بِخَرْقَةٍ أَوْ لَا^(١)، إِلَّا فِي نَقْضِ الْوُضُوءِ^(٢).

الثَّالِثَةُ : مَا ثَبَتَ لِلْحَشَفَةِ مِنَ الْأَحْكَامِ ثَابِتٌ لِمَقْطُوعِهَا إِنْ بَقِيَ مِنْهُ قَدْرُهَا^(٣).

وَلَا يُشْتَرَطُ تَغْيِيبُ الْبَاقِي فِي الْأَصَحِّ^(٤)، وَإِنْ لَمْ يَبْقَ قَدْرُهَا لَمْ يَتَعَلَّقْ بِهِ شَيْءٌ مِنَ الْأَحْكَامِ^(٥)، إِلَّا فِطْرُ الصَّائِمَةِ فِي الْأَصَحِّ.

الرَّابِعَةُ : قَالَ فِي الرُّوْضَةِ : الْوَاطِئُ فِي الدُّبْرِ كَهَوِّ فِي الْقُبْلِ، إِلَّا فِي سَبْعَةِ مَوَاضِعَ :

التَّحْصِينَ وَالتَّحْلِيلَ وَالْخُرُوجَ مِنَ الْفَيْتَةِ وَمِنْ الْعُنَّةِ، وَلَا يُعَيَّرُ إِذْنُ الْبِكْرِ عَلَى الصَّحِيحِ.

وَإِذَا وَطِئَتْ الْكَبِيرَةُ فِي فَرْجِهَا وَقَضَتْ وَطَرَهَا وَاعْتَسَلَتْ ثُمَّ خَرَجَ مِنْهَا الْمَنِيُّ، وَجَبَ إِعَادَةُ الْعُسْلِ فِي الْأَصَحِّ، وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ فِي دُبْرِهَا لَمْ يُعَدَّ وَلَا يَحِلُّ بِحَالٍ.

وَالْقُبْلُ : يَحِلُّ فِي الرُّوْجَةِ وَالْأَمَةِ^(٦). وَاسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ صَوْرٌ :

مِنْهَا : لَوْ وَطِئَ بِهَيْمَةٍ فِي دُبْرِهَا لَا يُقْتَلُ إِنْ قُلْنَا تُقْتَلُ فِي الْقُبْلِ^(٧).

وَمِنْهَا : وَطِئَ أَمَتُهُ فِي دُبْرِهَا فَاتَتْ بِوَلَدٍ، لَا يَلْحَقُ السَّيِّدُ فِي الْأَصَحِّ، كَذَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا فِي بَابِ الْاسْتِبْرَاءِ^(٨)، وَخَالَفَاهُ فِي بَابِ النِّكَاحِ وَالطَّلَاقِ فَصَحَّحَا لِلْحَقِّ^(٩).

وَمِنْهَا : وَطِئَ زَوْجَتَهُ فِي دُبْرِهَا فَاتَتْ بِوَلَدٍ، فَلَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ^(١٠).

وَمِنْهَا : وَطِئَ الْبَائِعُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فُسِّخَ عَلَى الصَّحِيحِ، لَا فِي الدُّبْرِ عَلَى الْأَصَحِّ^(١١).

وَمِنْهَا : أَنَّ الْمَفْعُولَ بِهِ يُجْلَدُ مُطْلَقًا وَإِنْ كَانَ مُحْصَنًا^(١٢).

(١) المجموع شرح المذهب (٢/١٣٤).

(٢) ذكره النووي على وجه ثان من ثلاثة أوجه. المجموع شرح المذهب (٢/١٣٤).

(٣) المجموع شرح المذهب (٢/١٣٤). (٤) روضة الطالبين (١/٨٢).

(٥) المجموع شرح المذهب (٢/١٣٤).

(٦) عزاه النووي في زوائد الروضة إلى الأصحاب. انظر: روضة الطالبين (٧/٢٠٥).

(٧) روضة الطالبين (١٠/٩٢).

(٨) جاء في الروضة: (ولو قال كنت أظأ في الدبر، لم يلحقه الولد على الصحيح). روضة الطالبين (٨/٤٤١).

(٩) روضة الطالبين (٧/٢٠٤).

(١٠) لأن أحد النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره. مغني المحتاج (٣/٣٧٤).

(١١) المجموع شرح المذهب (٩/٢٠٢، ٢٠٣).

(١٢) قال الرافعي: (والمفعول به إن كان مكلفاً طائعاً فإن قلنا: إن الفاعل يقتل قتل المفعول به بما يقتل الفاعل وإن قلنا حده حد الزاني جلد المفعول به وغرب محصناً كان أو غيره). روضة الطالبين (١٠/٩١).

وَمِنْهَا : أَنَّ الْفَاعِلَ^(١) يَصِيرُ بِهِ جُنْبًا لَا مُحْدِثًا بِخِلَافِ فَرْجِ الْمَرْأَةِ^(٢).
وَمِنْهَا : لَا كُفَّارَةٌ عَلَى الْمَفْعُولِ بِهِ فِي الصَّوْمِ بِلَا خِلَافٍ، رَجُلًا كَانَ أَوْ امْرَأَةً، وَفِي الْقَبْلِ
الْخِلَافُ الْمَشْهُورُ.

وَمِنْهَا : قَالَ الْبُلْقِينِيُّ تَخْرِيجًا : وَطءُ الْأَمَةِ فِي ذُبْرَهَا عَيْبٌ يُرَدُّ بِهِ، وَيَمْنَعُهُ مِنَ الرَّدِّ الْقَهْرِيُّ
بِالْقَدِيمِ.

وَمِنْهَا : عَلَى رَأْيِ ضَعِيفٍ - أَنَّ الطَّلَاقَ فِي طَهْرٍ وَطَهْثَا فِي الذُّبْرِ لَا يَكُونُ بِدْعِيًّا^(٣). وَأَنَّ
الْمَفْعُولَ بِهِ لَا تَسْقُطُ حَصَانَتُهُ وَلَا يُوجِبُ الْعِدَّةَ وَلَا الْمَصَاهِرَةَ، وَالْأَصَحُّ فِي الْأَرْبَعَةِ : أَنَّهُ
كَالْقَبْلِ^(٤).

الْخَامِسَةُ : قَالَ ابْنُ عَبْدِانَ، الْأَحْكَامُ الْمُوجِبَةُ لِلْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ سَبْعَةٌ : مَهْرُ الْمِثْلِ
وَلُحُوقُ الْوَلَدِ وَسُقُوطُ الْحَدِّ، وَتَحْرِيمُ الْأُصُولِ وَالْفُرُوعِ وَتَحْرِيمُهَا عَلَيْهِمْ، وَتَصِيرُ فِرَاشًا،
وَيَمْلِكُ بِهِ اللَّعَانُ. وَفِي مِلْكِ الْيَمِينِ سَبْعَةٌ :

تَحْرِيمُهَا عَلَى أُصُولِهِ وَفُرُوعِهِ، وَتَحْرِيمُ أُصُولِهَا وَفُرُوعِهَا، وَوُجُوبُ الْإِسْتِبْرَاءِ وَتَصِيرُ
فِرَاشًا، وَتَحْرِيمُ ضَمِّ أُخْتِهَا إِلَيْهَا.

الْسَّادِسَةُ : كُلُّ حُكْمٍ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ لَا يُعْتَبَرُ فِيهِ الْإِنْزَالُ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ : مَا لَوْ
حَلَفَ لَا يَتَسَرَّى، لَا يَخْنَثُ إِلَّا بِتَحْصِينِ الْجَارِيَةِ وَالْوَطْءِ وَالْإِنْزَالِ^(٥).

السَّابِعَةُ : قَالَ الْأَصْحَابُ " لَا يَخْلُو الْوَطْءُ فِي غَيْرِ مِلْكِ الْيَمِينِ عَنْ مَهْرٍ، أَوْ عُقُوبَةٍ إِلَّا فِي
صُورٍ :

الْأُولَى : فِي الدُّمِّيَّةِ إِذَا نِكَحَتْ فِي الشَّرْكِ عَلَى التَّفْوِيضِ، وَكَانُوا يَرَوْنَ سُقُوطَ الْمَهْرِ عِنْدَ
الْمَسِيْسِ^(٦).

الثَّانِيَّةُ : إِذَا زَوَّجَ أَمَتُهُ بَعْدَهُ^(٧).

الثَّالِثَةُ : إِذَا وَطِئَ الْبَائِعُ الْجَارِيَةَ الْمَبِيعَةَ قَبْلَ الْإِقْبَاضِ^(٨).

(١) أي في دبر ذكر آخر، أما دبر المرأة فيصير بالوطء فيه جنبا، وبالملاسة محدثا، وهي كذلك فإن الملحوس
كلامس في الأظهر. والله أعلم. طالب العلم.

(٢) قال النووي : (وقد ذكر الرافعي وجها شاذا باطلا في الإتيان في الدبر أنه لا كفارة فيه وهذا غلط) أقول يقصد
به أنه لا كفارة على الفاعل ومن ثم تعقبه. انظر / المجموع شرح المذهب (٦/ ٣٧٧).

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٧). (٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٠٥).

(٥) قال في الروضة : (ولو حلف : لا يتسرى فثلاثة أوجه الأصح المنصوص : أن التسري أي يحصل بثلاثة أشياء
ستر الجارية عن أعين الناس والوطء والإنزال. والثاني : يكفي الستر والوطء والثالث يكفي الوطء). روضة
الطالبين (١١/ ٨٥).

(٦) روضة الطالبين (٧/ ١٥٤). (٧) انظر / روضة الطالبين (٧/ ٢٢١).

(٨) انظر : مغني المحتاج (٢/ ٤٩).

الرَّابِعَةُ : السَّفِيهُ إِذَا تَزَوَّجَ رَشِيدَةً بِغَيْرِ إِذْنِ الْوَلِيِّ وَوُطِئَ^(١).

الْخَامِسَةُ : الْمَرِيضُ إِذَا عَتَقَ أَمَتَهُ وَتَزَوَّجَهَا وَوُطِئَ وَمَاتَ ، وَهِيَ ثُلُثُ مَالِهِ وَخَيْرُتْ فَاخْتَارَتْ بَقَاءَ النِّكَاحِ^(٢).

الْسَّادِسَةُ : أَذْنُ الرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ فِي الْوُطْءِ ، فَوُطِئَ ظَانًّا لِلْحِلِّ^(٣).

السَّابِعَةُ : وَطِئَتْ الْمُرْتَدَّةُ وَالْحَرْبِيُّهِنَّ بِشُبْهَةٍ^(٤).

الثَّامِنَةُ : الْعَبْدُ إِذَا وَطِئَ سَيِّدَتَهُ بِشُبْهَةٍ.

التَّاسِعَةُ : بَحَثَهَا الرَّافِعِيُّ فِيمَا لَوْ أَصْدَقَ الْحَرْبِيُّ امْرَأَتَهُ مُسْلِمًا اسْتَرْقَوْهُ ، وَأَقْبَضَهَا.

ثُمَّ أَسْلَمَا وَانْتَرَعَ مِنْ يَدِهَا أَنَّهُ لَا يَجِبُ مَهْرٌ كَمَا لَوْ أَصْدَقَهَا خَمْرًا وَأَقْبَضَهَا ، ثُمَّ أَسْلَمَا^(٥).

الْعَاشِرَةُ : الْمَوْقُوفُ عَلَيْهِ إِذَا وَطِئَ الْمَوْقُوفَةَ^(٦).

الْقَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ

قَالَ الْعَلَائِيُّ : الَّذِي يَحْرُمُ عَلَى الرَّجُلِ وَطْءُ زَوْجَتِهِ مَعَ بَقَاءِ النِّكَاحِ ، الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالصَّوْمُ الْوَاجِبُ ، وَالصَّلَاةُ لِضَيْقِ وَقْتِهَا وَالْإِغْتِكَافُ وَالْإِحْرَامُ وَالْإِيْلَاءُ ، وَالظُّهَارُ قَبْلَ التَّكْفِيرِ وَعِدَّةُ وَطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَإِذَا أَفْضَاهَا حَتَّى تَبْرَأَ وَعَدَمَ احْتِمَالِهَا الْوُطْءَ لِصِغَرٍ أَوْ مَرَضٍ أَوْ عِبَالَتِهِ ، وَالطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ وَالْحَبْسُ. قَبْلَ تَوْفِيَةِ الصَّدَاقِ ، وَنَوْبَةٍ غَيْرِهَا فِي الْقَسَمِ.

قُلْتُ : وَمِنْ غَرَائِبِ مَا يُلْحَقُ بِذَلِكَ مَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ فِي نُكْتِهِ أَنَّ فِي كَلَامِ الْإِمَامِ مَا يَقْتَضِي مَنَعَ الزَّوْجِ مِنْ وَطْءِ زَوْجَتِهِ الَّتِي وَجَبَ عَلَيْهَا الْقِصَاصُ وَلَيْسَ بِهَا حَمْلٌ ظَاهِرٌ لِقَوْلِهِ يَحْدُثُ مِنْهُ حَمْلٌ يَمْنَعُ مِنْ اسْتِيفَاءِ مَا وَجَبَ عَلَيْهَا.

وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ : مَنْ مَاتَ وَلَدَ زَوْجَتِهِ مِنْ غَيْرِهِ يُكْرَهُ لَهُ الْوُطْءُ حَتَّى يَعْلَمَ هَلْ كَانَتْ عِنْدَ مَوْتِهِ حَامِلًا ، لِيَرِثَ مِنْهُ أَمْ لَا ؟

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِمَامُ : الْجِمَاعُ مَعَ دَوَاعِيهِ أَقْسَامُ :

الْأَوَّلُ : مَا يُحْرَمُ فِيهِ دُونَ دَوَاعِيهِ. وَهُوَ : الْحَيْضُ^(٧) ، وَالنِّفَاسُ^(٨) ، [وَالْمُسْتَبْرَأَةُ]^(٩) ، وَالْمُسَبَّيْهُ^(١٠).

(١) روضة الطالبين (٧/٩٩).

(٢) مغني المحتاج (٢/١٣٨).

(٣) روضة الطالبين (٧/١٥٢).

(٤) مغني المحتاج (٢/٣٩١).

(٥) المهذب للشيرازي (١/٣٨).

(٦) هكذا بالأصل وسيأتي بيانه في القسم الرابع وهو الصحيح.

(٧) مغني المحتاج (٣/٤١٢).

(٨) روضة الطالبين (٦/٢٨٣).

(٩) روضة الطالبين (٧/٩٤).

(١٠) مغني المحتاج (٢/٣٩١).

الثَّانِي : مَا يُحَرِّمُ فِيهِ ، وَلَا يُحَرِّمُ دَوَاعِيهِ ، بِشَرَطِ أَنْ لَا يُحَرِّكَ الشَّهْوَةَ ، وَهُوَ الصَّوْمُ ^(١) .

الثَّالِث : مَا يُحَرِّمُ فِيهِ ، وَفِي دَوَاعِيهِ قَوْلَانِ . وَهُوَ : الْإِعْتِكَافُ ^(٢) .

الرَّابِع : مَا يُحَرِّمَانِ فِيهِ كَالْحَجِّ ، وَالْعُمْرَةِ ^(٣) وَالْمُسْتَبْرَأَةِ ^(٤) ، وَالرَّجْعِيَّةِ ^(٥) .

الْقَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ

إِذَا اخْتَلَفَ الرَّوْجَانِ فِي الْوُطْءِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ نَافِيهِ . عَمَلًا بِأَصْلِ الْعَدَمِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ :
الْأُولَى : إِذَا ادَّعَى الْعَيْنُ الْإِصَابَةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ بِيَمِينِهِ سَوَاءٌ كَانَ قَبْلَ الْمُدَّةِ ، أَوْ بَعْدَهَا ، وَلَوْ
كَانَ خَصِيًّا ، وَمَقْطُوعَ بَعْضِ الذِّكْرِ ، عَلَى الصَّحِيحِ ^(٦) .

الثَّانِيَّة : الْمَوْلَى إِذَا ادَّعَى الْوُطْءَ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ ، لِاسْتِدَامَةِ النِّكَاحِ ^(٧) .

الثَّالِثَةُ : إِذَا قَالَتْ : طَلَّقْتَنِي بَعْدَ الدُّخُولِ فَلَئِي الْمَهْرُ ، وَأَنْكَرَ فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِلْأَصْلِ ، وَعَلَيْهَا
الْعِدَّةُ مُوَاحِدَةً بِقَوْلِهَا وَلَا نَفَقَةَ لَهَا وَلَا سُكْنَى ، وَلَهُ نِكَاحُ بَنَتِهَا وَأَرْبَعٌ سِوَاهَا فِي الْحَالِ ، فَإِذَا أَتَتْ
بِوَلَدٍ لَزِمَ مَحْتَمِلٌ ، وَلَمْ يُلَاعَنَّ ، ثَبَتَ النَّسَبُ وَقَوِيَ بِهِ جَانِبُهَا فَيَرْجِعُ إِلَى تَصْدِيقِهَا بِيَمِينِهَا وَيُطَالَبُ
الرَّوْجُ بِالنِّصْفِ الثَّانِي ، فَإِنْ لَاعَنَّ زَالَ الْمَرْجِعُ ، وَعُدْنَا إِلَى تَصْدِيقِهِ كَمَا كَانَ ^(٨) .

الرَّابِعَةُ : إِذَا تَزَوَّجَهَا بِشَرَطِ الْبَكَارَةِ فَقَالَتْ زَالَتْ بِوُطْئِكَ . فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا بِيَمِينِهَا لِدَفْعِ الْفُسْخِ .
وقَوْلُهُ : بِيَمِينِهِ ، لِدَفْعِ كَمَالِ الْمَهْرِ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْبَغَوِيِّ وَأَقَرَّهُ ^(٩) .

الخَامِسَةُ : إِذَا ادَّعَتْ الْمُطَلَّغَةُ ثَلَاثًا أَنَّ الرَّوْجَ الثَّانِي أَصَابَهَا قُبِلَتْ لِتَحِلَّ لِلْمُطَلَّقِ لَا لِاسْتِقْرَارِ
الْمَهْرِ . ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي التَّحْلِيلِ ^(١٠) .

السَّادِسَةُ : إِذَا قَالَ لِطَاهِرَةٍ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلِسُنَّةِ ، ثُمَّ قَالَ : لَمْ يَقَعْ ، لِأَنِّي جَامَعْتُكَ فِيهِ
فَأَنْكَرْتُ . قَالَ إِسْمَاعِيلُ الْبُوشَنجِيُّ : مُقْتَضَى الْمَذْهَبِ قَبُولُ قَوْلِهِ ؛ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ ، حَكَاهُ عَنْهُ

(١) المجموع شرح المذهب (٦/٣٤٧) .

(٢) قال الشيرازي : (قال في الإماء يبطل وهو الصحيح لأنها مباشرة ، محرمة من الاعتكاف فبطل بها كالجماع .
وقال في الأم : لا يبطل لأنها مباشرة لا تبطل الحج فلم تبطل الاعتكاف كالقبلة بغير شهوة) . المذهب (١/١٩٤) .

(٣) المجموع شرح المذهب (٧/٣٠٥) .

(٤) سبق ذكر المستبرأة في القسم الأول ولعله خطأ في الطبع والصواب ذكرها في هذا القسم وهو تحريم الجماع
ودواعيه . قال الخطيب الشربيني : (ويحرم الاستمتاع بالمستبرأة قبل انقضاء شرط الاستبراء بوطء لما مر
وغيره كقبلة ونظر بشهوة قياساً عليه لأنه إلى الوطء المحرم . وإذا طهرت من الحيض حل ما عدا الوطء على
الصحيح وبقي تحريم الوطء إلى الاغتسال) مغني المحتاج (٣/٤١٢) .

(٥) روضة الطالبين (٨/٢٢١) . (٦) مغني المحتاج (٣/٢٠٦) .

(٧) روضة الطالبين (٧/٢٠٢) ، (٨/٢٥٨) . (٨) روضة الطالبين (٧/٢٠٣) .

(٩) نقله الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٣/٢٠٦) .

(١٠) روضة الطالبين (٧/١٢٨) .

الرَّافِعِيُّ^(١).

وَأَجَابَ بِمِثْلِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي فَتَاوِيهِ فِيمَا إِذَا قَالَ إِنْ لَمْ أُتْفَقْ عَلَيْكَ الْيَوْمَ فَأَنْتَ طَالِقٌ، ثُمَّ ادَّعَى الْإِنْفَاقَ، فَيُقْبَلُ؛ لِعَدَمِ الطَّلَاقِ، لَا سُقُوطِ النَّفَقَةِ^(٢)، لَكِنْ فِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ: أَنَّ الظَّاهِرَ الْوُقُوعُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ^(٣).

السَّابِعَةُ: إِذَا جَرَتْ خُلُوعٌ بِثَيِّبٍ، فَإِنَّهَا تُصَدَّقُ عَلَى قَوْلٍ. وَلَكِنْ الْأَظْهَرُ خِلَافُهُ.

الثَّامِنَةُ: - وَهِيَ عَلَى رَأْيِ ضَعِيفٍ أَيْضًا - إِذَا عَتَقْتَ تَحْتَ عَبْدٍ، وَقُلْنَا: يَثْبُتُ الْخِيَارُ إِلَى الْوُطْءِ فَادَّعَاهُ وَأَنْكَرَتْ، فَفِي الْمُصَدِّقِ وَجْهَانِ فِي الشَّرْحِ، بَلَا تَرْجِيحٍ لِتَعَارُضِ الْأَصْلَيْنِ بَقَاءِ النِّكَاحِ وَعَدَمِ الْوُطْءِ^(٤).

وَقَدْ نَظَّمْتُ الصُّورَ السَّتَّةَ الَّتِي عَلَى الْمُرَجِّحِ فِي آيَاتٍ فَقُلْتُ:

يَا طَالِبًا مَا فِيهِ قَوْلًا مُثْبِتٌ وَطْءٍ	نَقِبْلُهُ وَنَافِيهِ لَا يَثْبُتُ مَقَالًا
مَنْ أَنْكَرَ وَطْئًا حَلِيلُهَا، وَأَتَتْهُ	بِابْنٍ وَلِعَانًا أَبَى وَقَالَ مُحَالًا
أَوْ طَلَّقَ فِي الظُّهْرِ سَنَةً وَنَفَاهُ	إِذْ قَالَ: بِوُطْءٍ وَمَنْ يُعَنْ وَالَى
أَوْ زَوَّجَ بِكْرًا بِشَرْطِهَا فَأَزِيلَتْ	قَالَتْ: هُوَ مِنْهُ، وَعِنْدَ زَوْجِي زَالَا
أَوْ زُوِّجَتْ أَلْبَتَّ وَادَّعَتْهُ بِوُطْءٍ	صَارَتْ وَإِنْ الزَّوْجُ قَدْ نَفَاهُ حَلَالًا
هَذَاكَ جَوَابِي بِحَسَبِ مَبْلَغِ عِلْمِي	وَاللَّهُ لَهُ الْعِلْمُ ذُو الْجَلَالِ تَعَالَى

القَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ

لَا يَقُومُ الْوُطْءُ مَقَامَ اللَّفْظِ، إِلَّا مَسْأَلَةٌ وَاحِدَةٌ.

وَهِيَ: الْوُطْءُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، فَإِنَّهُ فَسَخٌ مِنَ الْبَائِعِ. وَإِجَارَةٌ مِنَ الْمُشْتَرِي.

وَأَمَّا وَطْءُ الْمُوصَى بِهَا، فَإِنْ اتَّصَلَ بِهِ إِجْبَالٌ فَرُجُوعٌ، وَإِلَّا فَلَا فِي الْأَصَحِّ، فَإِنْ عَزَلَ، فَلَا، قَطْعًا^(٥).

الْقَوْلُ فِي الْعُقُودِ

قَالَ الدَّارِمِيُّ فِي جَامِعِ الْجَوَامِعِ، وَمِنْ خَطِّهِ نَقَلْتُ: إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ غَيْرَ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ بِوَاحِدٍ مِنْهُمَا، فَالْتَقَدُّ ثَمَنٌ، وَغَيْرُهُ مَثْمَنٌ. وَيُسَمَّى هَذَا الْعَقْدُ بَيْعًا. وَإِذَا كَانَ غَيْرَ نَقْدٍ سُمِّيَ هَذَا الْعَقْدُ مُعَاوَضَةً، وَمُقَايَظَةً، وَمُبَادَلَةً. وَإِنْ كَانَ نَقْدًا سُمِّيَ صَرْفًا، وَمُصَارَفَةً. وَإِنْ كَانَ

(١) انظر: مغني المحتاج (٢٠٧/٣).

(٢) حكاة الخطيب في مغني المحتاج (٢٠٧/٣). (٣) انظر: مغني المحتاج (٢٠٧/٣).

(٤) وكذا بالروضة أيضاً بدون ترجيح. انظر: روضة الطالبين (١٩٤/٧).

(٥) وقال ابن الحداد: رجوع. روضة الطالبين (٣١٠/٦).

الثَّمَنُ مُؤَخَّرًا، سُمِّيَ نَسِيئَةً. وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مُؤَخَّرًا سُمِّيَ سَلَمًا، أَوْ سَلَفًا. وَإِنْ كَانَ الْمَبِيعُ مَنْفَعَةً : سُمِّيَ إِجَارَةً أَوْ رَقَبَةً الْعَبْدَ لَهُ، سُمِّيَ كِتَابَةً. أَوْ بَضْعًا، سُمِّيَ صَدَاقًا، أَوْ خُلْعًا انْتَهَى.

قُلْتُ : وَيُزَادُ عَلَيْهِ : إِنْ كَانَ كُلُّ مِنْهُمَا دَيْنًا، سُمِّيَ حَوَالَةً. أَوْ الْمَبِيعُ دَيْنًا، وَالثَّمَنُ عَيْنًا مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ سُمِّيَ اسْتِبْدَالًا. وَإِنْ كَانَ يُمَثِّلُ الثَّمَنَ الْأَوَّلَ لِغَيْرِ الْبَائِعِ الْأَوَّلِ سُمِّيَ تَوَلِيَةً. أَوْ بَزِيَادَةً، سُمِّيَ مُرَابَحَةً، أَوْ تَقْصُصَ. سُمِّيَ مُحَاطَةً. أَوْ إِدْخَالًا فِي بَعْضِ الْمَبِيعِ، سُمِّيَ إِشْرَاكَ. أَوْ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ لِلْبَائِعِ الْأَوَّلِ، سُمِّيَ إِقَالَةً.

تَقْسِيمُ ثَانٍ

الْعُقُودُ الْوَاقِعَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، عَلَى أَقْسَامٍ

الْأَوَّلُ : لَازِمٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ قَطْعًا كَالْبَيْعِ، وَالصَّرْفِ، وَالسَّلَمِ، وَالتَّوَلِيَةِ، وَالتَّشْرِيكِ وَصَلَحِ الْمَعَاوِضَةِ، وَالْحَوَالَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْهَبَةِ لِلْأَجْنَبِيِّ بَعْدَ الْقَبْضِ، وَالصَّدَاقِ وَعَوَاضِ الْخُلْعِ.

الثَّانِي : جَائِزٌ مِنَ الطَّرَفَيْنِ قَطْعًا كَالشَّرِكَةِ وَالْوَكَالَةِ، وَالْقِرَاضِ، وَالْوَصِيَّةِ، وَالْعَارِيَةِ وَالْوَدِيعَةِ وَالْقَرْضِ، وَالْجَعَالَةِ قَبْلَ الْفَرَاغِ، وَالْقَضَاءِ، وَالْوَصَايَا، وَسَائِرِ الْوَلَايَاتِ غَيْرِ الْإِمَامَةِ.

الثَّلَاثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ : وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ لَازِمٌ مِنْهُمَا وَهُوَ : الْمُسَابَقَةُ، وَالْمُنَاضَلَةُ، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا كَالْإِجَارَةِ، وَمُقَابِلُهُ يَقُولُ : إِنَّهَا كَالْجَعَالَةِ^(١)، وَالنِّكَاحُ لَازِمٌ مِنَ الْمَرْأَةِ قَطْعًا وَمِنَ الرَّوْجِ عَلَى الْأَصَحِّ كَالْبَيْعِ، وَقِيلَ : جَائِزٌ مِنْهُ لِقُدْرَتِهِ عَلَى الطَّلَاقِ^(٢).

الرَّابِعُ : مَا هُوَ جَائِزٌ وَيَتَوَلَّى إِلَى اللُّزُومِ وَهُوَ الْهَبَةُ^(٣)، وَالرَّهْنُ قَبْلَ الْقَبْضِ^(٤)، وَالْوَصِيَّةُ قَبْلَ الْمَوْتِ^(٥).

الخَامِسُ : مَا هُوَ لَازِمٌ مِنَ الْمُوجِبِ، جَائِزٌ مِنَ الْقَابِلِ : كَالرَّهْنِ^(٦)، وَالْكِتَابَةِ^(٧)،

(١) قال الشيخ الشربيني في تنبيهه له على المنهاج : (محل الخلاف إذا كان العقد بعوض منها بمحلل أو من أحدهما أو من غيرهما وإلا فجائز قطعاً وقيل على القولين). مغني المحتاج (٤/٣١٢).

(٢) انظر : مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/١٢٤).

(٣) انظر : مغني المحتاج (٢/٤٠٠، ٤٠١).

(٤) (فلا يلزم الرهن من جهة الراهن إلا بقبضه أي المرهون لقوله تعالى : ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة : ٢٨٣]، فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولأنه عقد تبرع يحتاج إلى القبول فلا يلزم إلا بالقبض كالهبة والقرض). مغني المحتاج (٢/١٢٨).

(٥) روضة الطالبين (٦/١٤١). (٦) مغني المحتاج (٢/١٢٨).

(٧) إلا أن يعجز المكاتب عن الأداء عند المحل لنجم أو بعضه غير الواجب في الأبناء فللسيد الفسخ في ذلك. مغني المحتاج (٤/٥٢٨).

وَالضَّمَانِ^(١) وَالْكَفَالَةِ^(٢)، وَعَقْدِ الْأَمَانِ^(٣)، وَالْإِمَامَةِ الْعُظْمَى^(٤).
السَّادِسُ : عَكْسُهُ، كَالْهَيْةِ لِلْأَوْلَادِ^(٥).

تَنْبِيْهُ

صَرَّحَ الْعَلَائِيُّ، فِي قَوَاعِيدِهِ، بِأَنَّ مِنَ الْحَائِزِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ وَلَايَةَ الْقَضَاءِ، وَالتَّوْلِيَةَ عَلَى الْأَوْقَافِ، وَغَيْرَ ذَلِكَ مِنْ جِهَةِ الْحُكَّامِ.

هَذِهِ عِبَارَتُهُ، فَأَمَّا الْقَضَاءُ : فَوَاضِحٌ، فَلِكُلِّ مِنَ الْمُؤَلِّيِّ وَالْمُوَلَّى : الْعَزْلُ^(٦).
وَأَمَّا الْوَلَايَةُ عَلَى الْأَيْتَامِ، فَظَاهِرٌ مَا ذَكَرَهُ : أَنَّ الْحَاكِمَ إِذَا نَصَّبَ قِيَمًا عَلَى يَتِيمٍ فَلَهُ عَزْلُهُ وَكَذَا لِمَنْ يَلِي بَعْدَهُ مِنَ الْحُكَّامِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ، فَإِنَّهُ نَائِبُ الْحَاكِمِ فِي أَمْرِ خَاصٍّ، وَلِلْحَاكِمِ عَزْلُ نَائِبِهِ، وَإِنْ لَمْ يَمْسُقْ^(٧).

وَقَدْ كُنْتُ أَجَبْتُ بِذَلِكَ مَرَّةً فِي أَيَّامِ شَيْخِنَا، قَاضِي الْقَضَاءِ، شَيْخِ الْإِسْلَامِ شَرْفِ الدِّينِ الْمُنَاوِي، فَاسْتَفْتَيْ، فَأَقْتَى بِخِلَافِهِ، وَأَنَّهُ لَيْسَ لِلْحَاكِمِ عَزْلُهُ، وَلَمْ يَتَّضِحْ لِي ذَلِكَ إِلَى الْآنَ، وَكَأَنَّهُ رَأَى وَقَاعَةَ الْحَالِ تَقْتَضِي ذَلِكَ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ الَّذِي أَرَادَ عَزْلَ الْقِيَمِ، إِنَّمَا كَانَ غَرَضُهُ اخْتِذَا مَالِ الْيَتِيمِ مِنْهُ يَسْتَعِينُ بِهِ فِيمَا عَرِمَهُ عَلَى الْوَلَايَةِ لِحِجَّةِ السُّلْطَنَةِ.

وَلَا يُنَافِي هَذَا مَا فِي الرُّوْضَةِ كَأَصْلِهَا مِنْ أَنَّ الْمَذْهَبَ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْأَصْحَابُ أَنَّ الْقَوَّامَ عَلَى الْأَيْتَامِ وَالْأَوْقَافِ لَا يَنْعَزِلُونَ بِمَوْتِ الْقَاضِي وَانْعِزَالِهِ، لِئَلَّا تَتَعَطَّلَ أَبْوَابُ الْمَصَالِحِ وَهُمْ كَالْمُتَوَلَّى مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ لِأَنَّ هَذَا فِي الْإِنْعِزَالِ بِلَا عَزْلٍ^(٨).

وَأَمَّا التَّوْلِيَةُ عَلَى الْأَوْقَافِ فَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّ لِلْوَاقِفِ (عَلَى الصَّحِيحِ) عَزْلَ مَنْ وَلَّاهُ النَّظَرَ، أَوْ التَّدْرِيسَ، وَنَصَّبَ غَيْرَهُ^(٩).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَيُشَبِّهُ أَنْ تَكُونَ الْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةً فِي التَّوْلِيَةِ بَعْدَ تَمَامِ الْوَقْفِ، دُونَ مَا إِذَا أَوْقَفَ بِشَرْطِ التَّوْلِيَةِ لِفُلَانٍ، لِأَنَّ فِي فَتَاوَى الْبَعَوِيِّ أَنَّهُ لَوْ وَقَفَ مَدْرَسَةً، ثُمَّ قَالَ لِعَالِمٍ فَوَضْتُ إِلَيْكَ تَدْرِيسَهَا، أَوْ اذْهَبْ وَدَرِّسْ فِيهَا، كَانَ لَهُ تَبْدِيلُهُ بِغَيْرِهِ.

وَلَوْ وَقَفَ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ هُوَ مَدْرِّسَهَا، أَوْ قَالَ حَالِ الْوَقْفِ، فَوَضْتُ تَدْرِيسَهَا إِلَى فُلَانٍ فَهُوَ لَازِمٌ لَا يَجُوزُ تَبْدِيلُهُ كَمَا لَوْ وَقَفَ عَلَى أَوْلَادِهِ الْفُقَرَاءِ لَا يَجُوزُ التَّبْدِيلُ بِالْأَغْنِيَاءِ.

(٢) مغني المحتاج (٢/٢٠٦).

(٤) روضة الطالبين (١٠/٤٣).

(٧) روضة الطالبين (٦/٣١٢).

(٩) مغني المحتاج (٢/٣٩٤).

(١) روضة الطالبين (٤/٢٤٠).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٢٨١).

(٥) مغني المحتاج (٢/٤٠١).

(٦) روضة الطالبين (١١/١٢٧).

(٨) روضة الطالبين (١١/١٢٧).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهَذَا حَسَنٌ فِي صِغَةِ الشَّرْطِ ، وَغَيْرُ مُتَضِحٍ فِي قَوْلِهِ : وَقَفْتُهَا ، وَقَوَّضْتُ التَّدْرِيسَ إِلَيْهِ ^(١) .

زَادَ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوضَةِ : هَذَا الَّذِي اسْتَحْسَنَهُ الرَّافِعِيُّ : هُوَ الْأَصَحُّ أَوْ الصَّحِيحُ .
وَيَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُونَ صُورَةُ الْمَسْأَلَةِ . كَمَا ذَكَرُوا ، وَمَنْ أَطْلَقَهَا ، فَكَلَامُهُ مَحْمُولٌ عَلَى هَذَا التَّأْوِيلِ ، وَفِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ : لَيْسَ لِلْوَاقِفِ تَبْدِيلُ مَنْ شَرَطَ لَهُ النَّظَرَ حَالَ إِنْشَاءِ الْوَقْفِ إِنْ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي تَبْدِيلِهِ ^(٢) .

وَلَوْ عَزَلَ النَّاطِرُ الْمُعَيَّنَ حَالَ إِنْشَاءِ الْوَقْفِ نَفْسِهِ ، فَلَيْسَ لِلْوَاقِفِ نَصَبٌ غَيْرِهِ ، فَإِنَّهُ لَا نَظَرَ لَهُ بَعْدَ أَنْ جَعَلَ النَّظَرَ فِي حَالِ الْوَقْفِ لغيرِهِ ، بَلْ يَنْصَبُ الْحَاكِمُ نَاطِرًا انْتَهَى ^(٣) .

وَاخْتَارَ السُّبُكِيُّ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ " أَغْنِي إِذَا عَزَلَ النَّاطِرُ الْمُعَيَّنَ نَفْسَهُ " أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ ، وَصَمَّ إِلَى ذَلِكَ الْمُدْرَسَ الَّذِي شَرَطَ تَدْرِيسَهُ فِي الْوَقْفِ ، أَنَّهُ لَا يَنْعَزِلُ بِعَزَلِ نَفْسِهِ : وَأَلَفَ فِي ذَلِكَ مُؤَلِّفًا ، فَعَلَى هَذَا يَكُونُ لَازِمًا مِنَ الْجَانِبَيْنِ ، فَيُضَمُّ إِلَى الْقِسْمِ الْأَوَّلِ .

وَقِيلَ : إِنَّ مُنْشَأَ الْخِلَافِ فِيهِ أَنَّهُ تَرَدَّدَ بَيْنَ أَصْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : الْوَكَالَةُ ؛ لِأَنَّهُ تَقْوِيضٌ ، فَيَنْعَزِلُ .

وَالثَّانِي : وَلَايَةُ النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِي الْأَصْلِ ، فَلَا يَنْعَزِلُ .

وَفِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا ، عَنْ فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ وَأَقَرُّهُ : أَنَّ الْقِيَمَ الَّذِي نَصَبَهُ الْوَاقِفُ لَا يُبَدِّلُ بَعْدَ مَوْتِهِ ، تَنْزِيلًا لَهُ مَنْزِلَةَ الْوَصِيِّ ^(٤) ، فَيَكُونُ هَذَا مِنَ الْقِسْمِ الرَّابِعِ .

وَكَانَ هَذَا الْفَرْعَ مُسْتَنَدًا مَا أَفْتَى بِهِ شَيْخُنَا فِيمَا تَقَدَّمَ ، لِكِنَّ الْفَرْقَ وَاضِحٌ ، لِأَنَّ الْحَاكِمَ لَيْسَ لَهُ عَزْلُ الْأَوْصِيَاءِ بِلَا سَبَبٍ ، بِخِلَافِ الْقَوَامِ ؛ لِأَنَّهُمْ نَوَابُهُ .

وَفِي الرُّوضَةِ قُبِيلَ الْغَنِيمَةِ ، عَنْ الْمَاوَرَدِيِّ ، وَأَقَرُّهُ : أَنَّهُ إِذَا أَرَادَ وَلِيُّ الْأَمْرِ إِسْقَاطَ بَعْضِ الْأَجْنَادِ الْمُشْتَبِينَ فِي الدِّيَوَانِ بِسَبَبٍ جَارٍ ، أَوْ بغيرِ سَبَبٍ فَلَا يَجُوزُ ^(٥) .

قَالَ الْمُتَأَخَّرُونَ : فَيَقْيَدُ بِهِذَا مَا أَطْلَقْنَاهُ فِي الْوَقْفِ : مِنْ جَوَازِ عَزْلِ النَّاطِرِ وَالْمُدْرَسِ فَلَا يَجُوزُ إِلَّا بِسَبَبٍ ^(٦) .

نَعَمْ أَفْتَى جَمْعٌ مِنَ الْمُتَأَخَّرِينَ : مِنْهُمْ الْعِزُّ الْفَارُونِيُّ ، وَالصَّدْرُ بْنُ الْوَكِيلِ وَالْبَرْهَانُ بْنُ الْفَرَكَاحِ ، وَالْبُلْقِينِيُّ ، بِأَنَّهُ حَيْثُ جَعَلْنَا لِلنَّاطِرِ الْعَزْلَ ، لَمْ يَلْزَمْهُ بَيَانُ مُسْتَنَدِهِ .

وَوَافَقَهُمُ الشَّيْخُ شَهَابُ الدِّينِ الْمَقْدِسِيُّ ، لَكِنَّ قِيَدَهُ بِمَا إِذَا كَانَ النَّاطِرُ مَوْثُوقًا بِعِلْمِهِ وَدِينِهِ .

(١) روضة الطالبين (٣٤٩/٥) . (٢) انظر : فتاوى ابن الصلاح (ص/٢٠٠) .

(٣) روضة الطالبين (٣٤٩/٥ ، ٣٥٠) . (٤) روضة الطالبين (٣٥١/٥) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣٦٧/٦) . (٦) مغني المحتاج (٢/٣٩٥) .

وَقَالَ فِي التَّوْشِيحِ : لَا حَاصِلَ لِهَذَا الْقَيْدِ ، فَإِنَّهُ إِنْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ لَمْ يَكُنْ نَاطِرًا ، وَإِنْ أَرَادَ عِلْمًا وَدِينًا زَائِدِينَ عَلَى مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاطِرُ فَلَا يَصَحُّ .

ثُمَّ قَالَ : فِي أَصْلِ الْفِتْيَا نَظَرٌ مِنْ جِهَةٍ أَنَّ النَّاطِرَ لَيْسَ كَالْقَاضِي الْعَامِّ الْوَلَايَةِ ، فَلِمَ لَا يُطَالَبُ بِالْمُسْتَنْدِ .

وَقَدْ صَرَّحَ شُرَيْحٌ فِي آدَبِ الْقَضَاءِ : بِأَنَّ مُتَوَلَّى الْوَقْفِ إِذَا ادَّعَى صَرْفَهُ عَلَى الْمُسْتَحْقِّينَ وَهُمْ مُعَيَّنُونَ وَأَنْكَرُوا ، فَأَلْقَوْهُ قَوْلُهُمْ وَلَهُمْ الْمَطْلَبَةُ بِالْحِسَابِ .

وَقَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ الْعِرَاقِيُّ فِي نَكَيْهِ : الْحَقُّ تَقْيِيدُ الْمُقَدِّسِيِّ وَلَهُ حَاصِلٌ ، فَلَيْسَ كُلُّ نَاطِرٍ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي عَزْلِ الْمُسْتَحْقِّينَ مِنْ وَطَائِفِهِمْ مِنْ غَيْرِ إِبْدَاءٍ مُسْتَنْدٍ فِي ذَلِكَ إِذَا نَارَعَهُ الْمُسْتَحَقُّ ، فَإِنَّ عَدْلَتَهُ لَيْسَتْ قَطْعِيَّةً ، فَيَجُوزُ أَنْ يَقَعَ لَهُ الْخَلَلُ ، وَعِلْمُهُ قَدْ يُحْتَمَلُ أَيْضًا بِظَنٍّ مَا لَيْسَ بِقَادِحٍ قَادِحًا ، بِخِلَافِ مَنْ تَمَكَّنَ فِي الْعِلْمِ وَالِدِّينَ وَكَانَ فِيهِ قَدْرٌ زَائِدٌ عَلَى مَا يَكْفِي فِي مُطْلَقِ النَّظَارِ : مِنْ تَمْيِيزِ بَيْنَ مَا يَقْدَحُ وَمَا لَا يَقْدَحُ ، وَمِنْ وَرَعٍ وَتَقْوَى يَحُولَانِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ مُتَابَعَةِ الْهَوَى .

وَقَدْ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ فِي حَاشِيَةِ الرِّوَضَةِ ، مَعَ فِتْوَاهُ بِمَا تَقَدَّمَ : إِنْ عَزَلَ النَّاطِرُ لِلْمُدْرَسِ وَغَيْرِهِ تَهَوُّرًا مِنْ غَيْرِ طَرِيقٍ تُسَوِّغُ : لَا يَنْفُذُ . وَيَكُونُ قَادِحًا فِي نَظَرِهِ .

فَيَحْتَمِلُ كُلُّ مَنْ جَوَائِبِهِ عَلَى حَالَةٍ انْتَهَى .

هَذَا حُكْمٌ وَلَا يَأْتِ الْوَقْفُ . وَأَمَّا أَصْلُ الْوَقْفِ ، فَإِنَّهُ لَا زِمَ مِنَ الْوَاقِفِ ، وَمِنْ الْمَوْقُوفِ عَلَيْهِ أَيْضًا ، إِذَا قَبِلَ . حَيْثُ شَرَطْنَا الْقَبُولَ ، فَلَوْ رَدَّ بَعْدَ الْقَبُولِ . لَمْ يَسْقُطْ حَقُّهُ ، وَلَمْ يَبْطُلِ الْوَقْفُ ^(١) .

وَفِي الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ لِابْنِ السُّبْكِيِّ : كَثِيرًا مَا يَقَعُ أَنَّ شَخْصًا يُقَرِّبُ أَنَّ لَهُ حَقَّ لَهُ فِي هَذَا الْوَقْفِ ، أَوْ أَنَّ زَيْدًا هُوَ الْمُسْتَحَقُّ دُونَهُ ، وَيَخْرُجُ شَرْطُ الْوَاقِفِ مُكْذَّبًا لِلْمَقَرِّ ، مُقْتَضِيًا لِاسْتِحْقَاقِهِ ، فَيُظَنُّ بَعْضُ الْأَغْنِيَاءِ أَنَّ الْمَقَرَّ يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ ، فَالْصَّوَابُ أَنَّهُ لَا يُؤَاخِذُ ، سَوَاءً عَلِمَ شَرْطُ الْوَاقِفِ ، وَكَذَّبَ فِي إِقْرَارِهِ ، أَمْ لَمْ يَعْلَمْ . فَإِنْ ثُبُوتُ هَذَا الْحَقِّ لَهُ لَا يَنْتَقِلُ بِكَذِبِهِ .

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا فِي الْعُقُودِ اللَّازِمَةِ مَا يَحْتَاجُ إِلَى اسْتِقْرَارٍ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ إِلَّا الْبَيْعُ ^(٢) ، وَالسَّلَمُ ^(٣) ، وَالْإِجَارَةُ ^(٤) وَالْمُسَابَقَةُ ^(٥) ، وَالصَّدَاقُ ^(٦) ، وَعَوَاضُ الْخُلْعِ ^(٧) .

(١) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/٣٨٣) .

(٢) وهو كون الملك لمن له العقد بيع الفضولي باطل . انظر : مغني المحتاج (٢/١٥) .

(٣) روضة الطالبين (٤/١١) . (٤) روضة الطالبين (٥/١٧٩) .

(٥) مغني المحتاج (٤/٣١٣) . (٦) المهذب للشيرازي (٢/٥٦) .

(٧) المهذب للشيرازي (٢/٧٣) .

تَقْسِيمُ ثَالِثٍ

مِنْ الْعُقُودِ مَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِيجَابِ، وَالْقَبُولِ لَفْظًا.
وَمِنْهَا : مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ لَفْظًا.
وَمِنْهَا : مَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْإِيجَابِ لَفْظًا، وَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ لَفْظًا. بَلْ يَكْفِي الْفِعْلُ.
وَمِنْهَا : مَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَيْهِ أَصْلًا، بَلْ شَرْطُهُ : عَدَمُ الرَّدِّ وَمِنْهَا : مَا لَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ.
فَهَذِهِ خَمْسَةُ أَقْسَامٍ :

فَالْأَوَّلُ مِنْهُ : الْهَدِيَّةُ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ لَفْظًا، بَلْ يَكْفِي الْبَعْثُ
مِنْ الْمُهْدِي، وَالْقَبْضُ مِنَ الْمُهْدَى إِلَيْهِ ^(١)، وَفِي وَجْهِهِ : يُشْتَرَطَانِ ^(٢)، وَفِي ثَالِثٍ : لَا يُشْتَرَطُ فِي
الْمَأْكُولَاتِ، وَيُشْتَرَطُ فِي غَيْرِهَا، وَفِي رَابِعٍ : لَا يُشْتَرَطُ فِي الْإِنْتِفَاعِ، وَيُشْتَرَطَانِ فِي التَّصَرُّفِ.
وَمِنْهُ : الصَّدَقَةُ قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهِيَ كَالْهَدِيَّةِ، بَلَا فَرْقٍ ^(٣).
وَمِنْهُ : مَا يَخْلَعُهُ السُّلْطَانُ عَلَى الْعَادَةِ ^(٤).

وَمِنْهُ : مَا قَلْنَا بِصَحَّةِ الْمُعَاظَةِ فِيهِ : مِنَ الْبَيْعِ، وَالْهَبَةِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالرَّهْنِ، وَنَحْوِهَا عَلَى
مَا اخْتَارَهُ فِي الرُّوْضَةِ ^(٥)، وَشَرَحَ الْمُهَذَّبُ : مِنَ الرَّجُوعِ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ ^(٦) وَقِيلَ : يَخْتَصُّ
بِالْمَحَقَّرَاتِ، كَرُطْلِ خُبْرٍ، وَنَحْوِهِ، وَقِيلَ : بِمَا دُونَ نَصَابِ السَّرِقَةِ ^(٧).
وَالثَّانِي : الْبَيْعُ، وَالصَّرْفُ، وَالسَّلَمُ، وَالتَّوْلِيَةُ، وَالتَّشْرِيكُ، وَصَلْحُ الْمُعَاوَضَةِ، وَالصَّلْحُ
عَنِ الدَّمِّ، عَلَى غَيْرِ جِنْسِ الدِّيَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالْإِقَالَةِ، وَالْحَوَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْإِجَارَةِ،
وَالْمُسَاقَاةَ، وَالْهَبَةَ، وَالنِّكَاحَ، وَالصَّدَاقَ، وَعَوَاضَ الْخُلْعِ، إِنْ بَدَأَ الزَّوْجُ، أَوْ الزَّوْجَةُ بِصِفَةِ
مُعَاوَضَةٍ، وَالْخِطْبَةَ. فَلَوْ لَمْ يُصْرَحْ بِالْإِجَابَةِ لَمْ تُحْرَمِ الْخِطْبَةُ عَلَيْهِ، وَالْكِتَابَةُ وَعَقْدُ الْإِمَامَةِ،
وَالْوَصَايَا : وَعَقْدُ الْحِزْيَةِ، وَكَذَا الْقَرْضُ فِي الْأَصَحِّ ^(٨)، وَالْوَصِيَّةُ لِمُعَيَّنٍ، وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى

(١) فالبعث يكون كالإيجاب والقبض من المهدي إليه يكون كالقبول كما جرى عليه الناس في الأمصار.

(٢) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٩٨).

(٣) روضة الطالبين (٥/٣٦٥).

(٤) روضة الطالبين (٥/٣٦٦).

(٥) أي ما يعطيه السلطان للأمراء والقضاة وغيرهم. مغني المحتاج (٢/٣٩٧).

(٦) قال في الروضة : (الذي استحسنته ابن الصباغ هو الراجح دليلاً وهو المختار لأنه لم يصح في الشرع اشتراط لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره من الألفاظ. وممن اختاره. المتولي والبغوي وغيرهما). روضة الطالبين (٣/٣٣٩).

(٧) المجموع شرح المذهب (٣/٣٣٨).

(٨) والثاني : لا يشترط لأن القرض مكرمة وإباحة إتلاف بشرط الضمان وظاهر أن الالتماس من المقرض كاقترض مني يقوم مقام الإيجاب ومن المقرض كاقترضني يقوم مقام القبول كما في البيع. مغني المحتاج (٢/١١٧).

مُعَيَّنٍ، فِي الْأَصَحِّ. كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْحَانِ فِي بَابِهِ^(١). وَاخْتَارَ فِي الرَّوْضَةِ فِي السَّرِقَةِ : عَدَمَ اشْتِرَاطِهِ^(٢)، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ، وَالشُّبْكِيُّ، وَالْإِسْنَوِيُّ.

وَقَالَ فِي الْمَهْمَّاتِ : الْمُخْتَارُ فِي الرَّوْضَةِ، لَيْسَ فِي مُقَابَلَةِ الْأَكْثَرَيْنِ، بَلْ بِمَعْنَى الصَّحِيحِ وَالرَّاجِحِ. وَأَمَّا وَلَايَةُ الْقَضَاءِ : فَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْمَاوَرَدِيِّ أَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبُولُ، وَقَالَ : يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ كَالْوَكَالَةِ^(٣).

وَالثَّلَاثُ : الْوَكَالَةُ، وَالْقِرَاضُ، وَالْوَدِيعَةُ، وَالْعَارِيَّةُ، وَالْجَعَالَةُ، وَلَوْ عُيِّنَ الْعَامِلُ وَالْخُلْعُ، إِنْ بَدَأَ بِصِغَةِ تَعْلِيْقٍ، كَمَتَى أُعْطِيتَنِي أَلْفًا فَأَنْتَ طَالِقٌ. وَالْأَمَانُ، فَإِنَّهُ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ، فِي الْأَصَحِّ، وَيَكْفِي فِيهِ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ^(٤).

وَالرَّابِعُ : الْوَقْفُ، عَلَى مَا اخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ^(٥).

وَالْخَامِسُ : الضَّمَانُ، وَكَذَا الْوَقْفُ فِي وَجْهِ^(٦)، وَالْإِبْرَاءُ وَالصُّلْحُ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ عَلَى الدِّيَةِ، وَإِجَارَةُ الْحَدِيثِ. صَرَّحَ الْبُلْقِينِيُّ : بِأَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبُولُ، وَالظَّاهِرُ أَيْضًا : أَنَّهَا لَا تَرْتَدُّ بِالرَّدِّ.

ضَابِطُ

اتِّحَادُ الْمُوجِبِ، وَالْقَابِلُ مَمْنُوعٌ، إِلَّا فِي صُورٍ :

الْأُولَى : الْأَبُّ وَالْجَدُّ فِي بَيْعِ مَالِ الطِّفْلِ لِنَفْسِهِ، وَبَيْعِ مَالِهِ لِلطِّفْلِ^(٧)، وَكَذَا فِي الْهَبَةِ^(٨) وَالرَّهْنِ^(٩).

(١) قال الرافعي : «أصحهما عند الإمام وآخرين . وقال النووي : صحح الرافعي في المحرر الاشتراط» . روضة الطالبين (٥/ ٣٢٤).

(٢) أي عدم اشتراط القبول في الوقف فقال في باب السرقه : (قلت ليس الوقف كالبيع فإنه يصح بلا قبول على المختار والله أعلم). روضة الطالبين (١٠/ ١٤٤).

(٣) روضة الطالبين (١١/ ١٢٣).

(٤) جاء في الروضة : بل يكفي الإشارة والإمارة المشعرة بالقبول فإن كان في القتال فينبغي أن يترك القتال فلو سكت فلم يقبل ولم يرد قال الإمام فيه تردد والظاهر : اشتراط قبوله . وبه قطع الغزالي ، واكتفى البغوي بالسكوت . روضة الطالبين (١٠/ ٢٨٠).

(٥) انظر : روضة الطالبين (١٠/ ١٤٤).

(٦) وقال الروياني : (ويعود له إن رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود). انظر : مغني المحتاج (٢/ ٣٨٣).

(٧) المجموع شرح المذهب (٩/ ١٧٠).

(٨) كأن يوهب للمصغير من ولي غير الأب والجدة قبل له الحاكم وإن كان أباً أو جدّاً تولى الطرفين فلا بد من الإيجاب والقبول . انظر : مغني المحتاج (٢/ ٣٩٨).

(٩) قال الخطيب الشربيني : (وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للأب والجدة أن يعاملاه بأنفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك). مغني المحتاج (٢/ ١٢٢).

الثَّانِيَّةُ : فِي تَرْوِيجِ الْجَدِّ بِنْتِ ابْنِهِ الْآخِرِ ، عَلَى الْأَصَحِّ (١).

الثَّالِثَةُ : إِذَا زَوَّجَ عَبْدَهُ الصَّغِيرَ بِأَمَّتِهِ ، عَلَى قَوْلِ الْإِجْبَارِ .

الرَّابِعَةُ : الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ ، إِذَا تَزَوَّجَ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهَا ، عَلَى وَجْهِ ، يَجْرِي فِي الْقَاضِي ، وَابْنِ الْعَمِّ وَالْمُعْتَقِ (٢) .

الخَامِسَةُ : إِذَا وَكَّلَهُ ، وَأَذِنَ لَهُ فِي الْبَيْعِ مِنْ نَفْسِهِ وَقَدَّرَ الثَّمَنَ ، وَنَهَاهُ عَنِ الزِّيَادَةِ (٣) فَفِي الْمَطْلَبِ : يَنْبَغِي أَنْ يُجَوَّزَ ؛ لِانْتِفَاءِ التَّهْمَةِ (٤) .

فَائِدَةٌ

لِلْإِجَابِ وَالْقَبُولِ ، هَلْ هُمَا أَضْلَانِ فِي الْعَقْدِ أَوْ الْإِجَابُ أَضْلٌ ، وَالْقَبُولُ فَرْعٌ ؟ قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : رَأَيْتُ فِي كَلَامِ ابْنِ عَدْلَانَ حِكَايَةَ خِلَافٍ فِي ذَلِكَ ، وَبَنَى عَلَيْهِ بَعْضُهُمْ : مَا إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي : بِعْنِي . فَقَالَ الْبَائِعُ : بِعْتُكَ . هَلْ يَنْعَقِدُ إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ صَحَّ وَإِلَّا فَلَا ، لِأَنَّ الْفَرْعَ لَا يَتَقَدَّمُ عَلَى أَصْلِهِ .

ضَابِطٌ : لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَخْتَصُّ بِصِيعَةٍ ، إِلَّا النِّكَاحُ ، وَالسَّلَامُ .

ضَابِطٌ

كُلُّ إِجَابٍ افْتَقَرَ إِلَى الْقَبُولِ ، فَقَبُولُهُ بَعْدَ مَوْتِ الْمُوجِبِ لَا يُفِيدُ ، إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ (٥) . وَكُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ قَبُولٌ . فَاتَ بِمَوْتِهِ ، إِلَّا الْمُوصَى لَهُ ، فَإِنَّهُ إِذَا مَاتَ قَامَ وَارِثُهُ فِيهِ مَقَامُهُ (٦) .

تَقْسِيمُ رَابِعٍ

مِنْ الْعُقُودِ مَا لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا الْقَبْضُ ، لَا فِي صِحَّتِهِ ، وَلَا فِي لُزُومِهِ ، وَلَا اسْتِقْرَارِهِ .

وَمِنْهَا : مَا يُشْتَرَطُ فِي صِحَّتِهِ .

وَمِنْهَا : مَا يُشْتَرَطُ فِي لُزُومِهِ .

وَمِنْهَا : مَا يُشْتَرَطُ فِي اسْتِقْرَارِهِ .

فَالْأَوَّلُ : النِّكَاحُ ، لَا يُشْتَرَطُ قَبْضُ الْمَنْكُوحَةِ .

وَالْحَوَالَةُ : فَلَوْ أَفْلَسَ الْمُحَالُ عَلَيْهِ ، أَوْ جَحَدَ ، فَلَا رُجُوعَ لِلْمُحْتَالِ (٧) ، وَالْوَكَالَةُ (٨) ،

(١) قال في الروضة : (اختار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ الجواز وصاحب التلخيص وجماعة من المتأخرين

المنع . قلت : قال الرافعي في المحرر : رجح المغيرة الجواز) . روضة الطالبين (٧/٧٠) .

(٢) روضة الطالبين (٧/٧٢) .

(٣) روضة الطالبين (٧/٧١) . (٤) انظر : مغني المحتاج (٢/٢٢٥) .

(٥) فلا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي . انظر : روضة الطالبين (٦/١٤٢) .

(٦) روضة الطالبين (٦/١٤٣) .

(٧) مغني المحتاج (٢/١٩٥ ، ١٩٦) . (٨) مغني المحتاج (٢/٢٢٤) .

وَالْوَصِيَّةُ^(١)، وَالْجَعَالَةُ، وَكَذَا الْوَقْفُ عَلَى الْمَشْهُورِ^(٢)، وَقِيلَ: يُشْتَرَطُ فِي الْمَعِينِ.

وَالثَّانِي: الصَّرْفُ، وَبَيْعُ الرُّبُوبِيِّ، وَرَأْسُ مَالِ السَّلَمِ، وَأَجْرَةُ إِجَارَةِ الذِّمَّةِ.

وَالثَّلَاثُ: الرِّهْنُ، وَالْهَبَةُ وَالرَّابِعُ: الْبَيْعُ، وَالسَّلَمُ، وَالْإِجَارَةُ، وَالصَّدَاقُ، وَالْقَرْضُ.

يُشْتَرَطُ الْقَبْضُ فِيهِ لِلْمَلِكِ لِكُنْهَ لَا يُفِيدُ اللُّزُومَ: لِأَنَّ لِلْمُقْرِضِ الرُّجُوعَ، مَاذَا مَبْقِيًا بِحَالِهِ^(٣).

ضَابِطٌ

اتِّحَادُ الْقَابِضِ، وَالْمُقْبِضِ مَمْنُوعٌ لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ قَابِضًا لِنَفْسِهِ احْتَاطَ لَهَا، وَإِذَا كَانَ مُقْبِضًا، وَجَبَ عَلَيْهِ وَقَاءُ الْحَقِّ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةٍ، فَلَمَّا تَخَالَفَ الْعَرَضَانِ وَالطَّبَاعُ لَا تَنْضَبِطُ امْتِنَاعُ الْجَمْعِ، وَلِهَذَا لَوْ وَكَّلَ الرَّاهِنُ الْمُزْتَهِنَ فِي بَيْعِ الرِّهْنِ لِأَجْلِ وَقَاءِ دَيْنِهِ لَمْ يَجْزُ؛ لِأَجْلِ التَّهْمَةِ، وَاسْتِعْجَالِ الْبَيْعِ.

وَلَوْ قَالَ لِمُسْتَحَقِّ الْحِنْطَةِ مِنْ دَيْنِهِ: اقْبِضْ مِنْ زَيْدٍ مَالِي عَلَيْكَ لِنَفْسِكَ، فَقَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ، وَيُسْتَشَى صَوْرٌ:

الْأَوَّلَى: الْوَالِدُ يَتَوَلَّى طَرَفِي الْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْقَبْضَ لَا يَزِيدُ عَلَى الْعَقْدِ، وَهُوَ يَمْلِكُ الْإِنْفِرَادَ بِهِ^(٤).

الثَّانِيَةُ: وَفِي النِّكَاحِ إِذَا أَصْدَقَ فِي ذِمَّتِهِ، أَوْ فِي مَالٍ وَلَدٍ وَلَدِهِ لِبَنَاتِ ابْنِهِ.

الثَّلَاثَةُ: إِذَا خَالَعَهَا عَلَى طَعَامٍ فِي ذِمَّتِهَا، بِصِغَةِ السَّلَمِ، وَأَذِنَ لَهَا فِي صَرْفِهِ لَوْلَدِهِ مِنْهَا فَصَرَفَتْهُ لَهُ، بِلا قَبْضٍ، بَرَكَتْ^(٥).

الرَّابِعَةُ: مَسْأَلَةُ الظَّفَرِ إِذَا ظَفَرَ بِغَيْرِ جِنْسٍ حَقِّهِ، أَوْ بِجِنْسِهِ، وَتَعَدَّرَ اسْتِيفَاؤُهُ مِنَ الْمُسْتَحَقِّ عَلَيْهِ طَوْعًا، فَأَخَذَهُ يَكُونُ قَبْضًا مِنْهُ لِحَقِّ نَفْسِهِ، فَهُوَ قَابِضٌ مُقْبِضٌ.

الْخَامِسَةُ: لَوْ أَجَرَ دَارًا، وَأَذِنَ لَهُ فِي صَرْفِ الْأُجْرَةِ فِي الْعِمَارَةِ، جَازَ^(٦).

السَّادِسَةُ: لَوْ وَكَّلَ الْمُؤْهَبُ لَهُ الْعَاصِبَ، أَوْ الْمُسْتَعِيرَ، أَوْ الْمُسْتَأْجَرَ: فِي قَبْضِ مَا فِي يَدِهِ مِنْ نَفْسِهِ وَقِيلَ صَحَّ، وَبَرَى الْعَاصِبُ، وَالْمُسْتَعِيرُ إِذَا مَضَتْ مُدَّةٌ يَتَأَتَّى فِيهَا الْقَبْضُ، كَمَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الْهَبَةِ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ، وَغَيْرِهِ، ثُمَّ قَالَ: وَهَذَا يُخَالِفُ الْأَصْلَ الْمَشْهُورَ: أَنَّ الْوَاحِدَ لَا يَكُونُ قَابِضًا وَمُقْبِضًا^(٧).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٥/٣٢٤).

(١) روضة الطالبين (٦/١٤٣).

(٤) المجموع شرح المهذب (٩/٢٨٠).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/١٢٠).

(٥) روضة الطالبين (٧/٣٩٩).

(٦) قال صاحب مغني المحتاج: (قال ابن الرفعة: ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضمناً).

مغني المحتاج (٢/٣٣٤).

(٧) روضة الطالبين (٥/٣٧٤).

السابعة: نقل الجوري، عن الشافعي: أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه.

الثامنة: أكل الوصي الفقير مال اليتيم^(١).

قال الشيخ عز الدين: إن جعلناه قرضاً، اتحد المقرض، والمقرض، وإن لم نجعله قرضاً، فقد قبض من نفسه لنفسه.

التاسعة: أو امتنع المشتري من قبض المبيع، ناب القاضي عنه، فإن فقد، ففي وجه: أن البائع يقبض من نفسه للمشتري، فيكون قابضاً مقبضاً والمشهور خلافه، وأنه من ضمان البائع، كما كان.

قال الإمام: ولو صح ذلك الوجه لكان من عليه دين حال، وأحضره إلى مستحقه وامتنع من قبضه، يقبض من نفسه، ويصير في يده أمانة، وتبرأ ذمته، ولم يقل بذلك أحد.

العاشرة: لو أعطاه ثوباً، وقال: بع هذا واستوف حَقَّك من ثمنه، فهو في يده أمانة.

لا يضمنه لو تلف وهل يصح أن يقبض من نفسه في وجهان^(٢).

قلت وسئلت عن رجل أذن لزوجته: أن تقترض عليه كل يوم مائة درهم، تنفقها على نفسها، فهل يصح ذلك فأجبت: نعم، وبلغني أن بعض من لا علم عنده ولا تحقيق أنكره لأنه يلزم منه: اتحاد القابض والمقبض.

تذييب

يقرب من قاعدة اتحاد القابض والمقبض: ما لو قطع من عليه السرقة نفسه أو جلد الزاني نفسه بإذن الإمام أو قطع من عليه القصاص نفسه بإذن المستحق، أو وكله في قتل نفسه، أو جلده في القذف.

والأصح: المنع في صورتَي القصاص، وجلد القذف، والزنا والإجزاء في صورة السرقة لحصول الغرض، وهو التكيل بذلك، بخلاف الجلد؛ لأنه قد لا يؤلم نفسه، ويوهم الإيلاء فلا يتحقق حصول المقصود. وبخلاف صورتَي القصاص، قياساً على مسألة الجلد، وعلى مسألة قبض المشتري المبيع من نفسه بإذن البائع، فإنه لا يعتد به^(٣).

تقسيم خامس

قال البلقيني: كل عقد كانت المدة ركناً فيه لا يكون إلا مؤقتاً كالإجارة، والمساقاة والهدنة.

وكل عقد لا يكون كذلك، لا يكون إلا مطلقاً، وقد يعرض له التأقيت حيث لا ينافيه

(١) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٧٨، ٧٩).

(٢) انظر: روضة الطالبين (٣/ ٥٢٢).

(٣) روضة الطالبين (٩/ ٢٢٣، ٢٢٤).

كَالْقِرَاضِ يُذَكَّرُ فِيهِ مَدَّةٌ وَيُمْنَعُ مِنَ الشَّرَاءِ بَعْدَهَا فَقَطْ. وَكَالْإِذْنِ الْمُقَيَّدِ بِالزَّمَانِ، فِي أَبْوَابِهِ وَكَالْوَصَايَةِ. وَمِمَّا لَا يَقْبَلُ التَّائِيَتِ : الْجَزِيَّةُ فِي الْأَصَحِّ.

وَمِمَّا يَقْبَلُ : الْإِيْلَاءُ، وَالظَّهَارُ، وَالنَّذْرُ، وَالْيَمِينُ، وَنَحْوُهَا انْتَهَى.

وَالْحَاصِلُ : أَنَّ مَا لَا يَقْبَلُ التَّوْقِيتَ بِحَالٍ، وَمَتَى أَقَتَ بَطْلَ الْبَيْعِ بِأَنْوَاعِهِ ^(١)، وَالنِّكَاحَ ^(٢)، وَالْوَقْفَ قَطْعًا ^(٣)، وَالْجَزِيَّةَ ^(٤). وَيَقْبَلُهُ ^(٥)، وَهُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّتِهِ الْإِجَارَةُ ^(٦)، وَكَذَا الْمُسَاقَاةُ ^(٧)، وَالْهُدْنَةُ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٨) وَيَقْبَلُهُ، وَلَيْسَ شَرْطًا فِي صِحَّتِهِ : الْوَكَالَةُ ^(٩)، وَالْوَصَايَةُ ^(١٠).

تَقْسِيمُ سَادِسٌ

قَالَ الْإِمَامُ : الْوَنَائِقُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْأَعْيَانِ ثَلَاثَةٌ : الرَّهْنُ، وَالْكَفِيلُ، وَالشَّهَادَةُ فَمِنْ الْعُقُودِ : مَا يَدْخُلُهُ الثَّلَاثَةُ، كَالْبَيْعِ، وَالسَّلَمِ، وَالْقَرْضِ.

وَمِنْهَا : مَا يَدْخُلُهُ الشَّهَادَةُ ذُونَهُمَا، وَهُوَ الْمُسَاقَاةُ، جَزَمَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ ^(١١)، وَنُجُومُ الْكِتَابَةِ ^(١٢).

وَمِنْهَا : مَا تَدْخُلُهُ الشَّهَادَةُ، وَالْكَفَالَةُ، ذُونُ الرَّهْنِ، وَهُوَ الْجَعَالَةُ.

وَمِنْهَا : مَا يَدْخُلُهُ الْكَفَالَةُ، ذُونَهُمَا، وَهُوَ ضَمَانُ الدَّرَكِ.

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَجِبُ فِيهِ الْإِشْهَادُ مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدِ الْمُوَكَّلِ إِلَّا النِّكَاحُ قَطْعًا ^(١٣)، وَالرَّجْعَةُ عَلَى قَوْلِ ^(١٤)، وَعَقْدُ الْخِلَافَةِ، عَلَى وَجْهِ ^(١٥).

(١) مغني المحتاج (٤/٢).

(٢) روضة الطالبين (٤٢/٧).

(٣) لأنه عقد يقتضي نقل الملك في الحال لم يبين على التغلب والسراية فلم يصح تعليقه على شرط كالبيع والهبة.

مغني المحتاج (٣٨٥/٢).

(٤) انظر : روضة الطالبين (٢٩٧/١٠).

(٥) أي ومتى أقت يقبله.

(٦) انظر : المهذب للشيرازي (٣٩٦/١).

(٧) انظر : روضة الطالبين (١٥٦/٥).

(٨) روضة الطالبين (٣٣٥/١٠).

(٩) قال الخطيب الشربيني : (ويصح تأقيتها كوكلتك شهراً فإذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف). مغني

المحتاج (٢٢٣/٢).

(١٠) ويجوز فيها التوقيت كأوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني. مغني المحتاج (٧٧/٣).

(١١) انظر : الحاوي الكبير للماوردي (٣٨٦/٧).

(١٢) مغني المحتاج (١٢٧/٢).

(١٣) انظر : مغني المحتاج (١٤٤/٣).

(١٤) في القديم المنصوص عليه الإشهاد وفي الجديد أنه يشترط لا لكونها بمنزلة ابتداء النكاح بل لظاهر قوله

تعالى : ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهَدُوا ذَوِي عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾. مغني المحتاج (٣٣٦/٣).

(١٥) قال النووي : (قال أصحابنا : يشترط حضور الشهود لثلاث يدعي عقد سابق ولأن الإمامة ليست دون النكاح

لكن اختيار الإمام انعقادها بواحد). روضة الطالبين (٤٣/١٠).

وَمِمَّا قِيلَ بِوُجُوبِ الْإِشْهَادِ فِيهِ، مِنْ غَيْرِ الْعُقُودِ : اللَّقْطَةُ عَلَى وَجْهِ، وَاللَّقِيطُ عَلَى الْأَصْحِّ لِيُخَوِّفَ إِزْقَاقِهِ^(١).

قَوَاعِدُ

الأولى : قَالَ الْأَصْحَابُ : كُلُّ عَقْدٍ اقْتَضَى صَحِيحَهُ الضَّمَانُ، فَكَذَلِكَ فَاسِدُهُ وَمَا لَا يَقْتَضِي صَحِيحَهُ الضَّمَانُ، فَكَذَلِكَ فَاسِدُهُ.

أَمَّا الْأَوَّلُ : فَلِأَنَّ الصَّحِيحَ إِذَا أُوجِبَ الضَّمَانُ، فَالْفَاسِدُ أَوَّلَى.

وَأَمَّا الثَّانِي : فَلِأَنَّ إِبْتَاتَ الْيَدِ عَلَيْهِ بِإِذْنِ الْمَالِكِ، وَلَمْ يَلْتَزِمَ بِالْعَقْدِ ضَمَانًا. وَاسْتَشْنَى مِنْ الْأَوَّلِ مَسَائِلَ :

الأولى : إِذَا قَالَ : قَارَضْتُكَ عَلَى أَنَّ الرَّبْحَ كُلَّهُ لِي فَالصَّحِيحُ : أَنَّهُ قَرَأَ ضُ فَاسِدٌ وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَسْتَحِقُّ الْعَامِلُ أَجْرَهُ عَلَى الصَّحِيحِ^(٢).

الثَّانِيَةُ : إِذَا سَاقَاهُ عَلَى أَنَّ الثَّمَرَ كُلَّهُ لَهُ فَهِيَ كَالْقَرَاضِ^(٣).

الثَّالِثَةُ : سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ لِيُغْرِسَهُ، وَيَكُونُ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا، أَوْ لِيُغْرِسَهُ وَيَتَعَهَّدَهُ مُدَّةً وَالثَّمَرَةُ بَيْنَهُمَا، فَسَدَ، وَلَا أَجْرَ، وَكَذَا إِذَا سَاقَاهُ عَلَى وَدْيٍ مَغْرُوسٍ وَقَدَّرَ مُدَّةً، لَا يُثْمِرُ فِيهَا فِي الْعَادَةِ^(٤).

الرَّابِعَةُ : إِذَا فَسَدَ عَقْدُ الذِّمَّةِ مِنْ غَيْرِ الْإِمَامِ لَمْ يَصِحَّ عَلَى الصَّحِيحِ وَلَا جِزِيَّةٌ فِيهِ عَلَى الذِّمِّيِّ، عَلَى الْأَصَحِّ^(٥).

الخَامِسَةُ : إِذَا اسْتُؤْجِرَ الْمُسْلِمُ لِلْجِهَادِ لَمْ يَصِحَّ، وَلَا شَيْءٌ^(٦).

السَّادِسَةُ : إِذَا اسْتَأْجَرَ أَبُو الطِّفْلِ أُمَّهُ لِإِزْوَاعِهِ، وَقُلْنَا : لَا يَجُوزُ، فَلَا تَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ الْمِثْلَ، فِي الْأَصَحِّ^(٧).

السَّابِعَةُ : قَالَ الْإِمَامُ لِمُسْلِمٍ : إِنَّ دَلْتَنِي عَلَى الْقُلْعَةِ الْفُلَانِيَّةِ، فَلَكَ مِنْهَا جَارِيَةٌ، وَلَمْ يُعَيِّنِ الْجَارِيَةَ، فَالصَّحِيحُ : الصَّحَّةُ، كَمَا لَوْ جَرَى مِنْ كَافِرٍ، فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ، لَمْ يَسْتَحِقَّ أَجْرَهُ^(٨).

الثَّامِنَةُ : الْمُسَابَقَةُ إِذَا صَحَّتْ فَالْعَمَلُ فِيهَا مَضْمُونٌ، وَإِذَا فَسَدَتْ لَا يُضْمَنُ فِي وَجْهِ^(٩).

التَّاسِعَةُ : النِّكَاحُ الصَّحِيحُ يُوجِبُ الْمَهْرَ، بِخِلَافِ الْفَاسِدِ^(١٠). وَيُسْتَشْنَى مِنَ الثَّانِي مَسَائِلُ :

الأولى : الشَّرِكَةُ، فَإِنَّهَا إِذَا صَحَّتْ لَا يَكُونُ عَمَلٌ كُلُّ مِثْمَلٍ فِي مَالٍ صَاحِبِهِ مَضْمُونًا عَلَيْهِ.

(١) والثاني : لا يجب اعتماداً على الأمانة كاللقطة . مغني المحتاج (٢/٤١٨).

(٢) روضة الطالبين (٥/١٢٣).

(٣) انظر : روضة الطالبين (٥/١٥١).

(٤) والثاني نعم يلزمه كما لو فسد عقد الإمام . انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٩٩).

(٥) روضة الطالبين (١٠/٢٤٠).

(٦) انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٨٦، ٢٨٥).

(٧) روضة الطالبين (٤/٣١٢).

(٨) روضة الطالبين (٧/٢٦٣).

وَإِذَا فَسَدَتْ يَكُونُ مَضْمُونًا بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ^(١).

الثَّانِيَةُ : إِذَا صَدَرَ الرَّهْنُ، وَالْإِجَارَةُ مِنَ الْعَاصِبِ، فَتَلَفَتْ الْعَيْنُ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ أَوْ الْمُسْتَأْجِرِ فَلِلْمَالِكِ تَضَمُّنُهُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَإِنْ كَانَ الْقَرَارُ عَلَى الْعَاصِبِ، مَعَ أَنَّهُ لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِ الرَّهْنِ وَالْإِجَارَةِ^(٢).

الثَّالِثَةُ : لَا ضَمَانَ فِي صَحِيحِ الْهَبَةِ وَفِي الْمَقْبُوضِ بِالْهَبَةِ الْفَاسِدَةِ وَجَهٌ : أَنَّهُ يُضْمَنُ، كَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ^(٣).

الرَّابِعَةُ : مَا صَدَرَ مِنَ السَّفِيهِ وَالصَّبِيِّ مِمَّا لَا يَقْتَضِي صَحِيحُهُ الضَّمَانَ فَإِنَّهُ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى قَابِضِهِ مِنْهُ، مَعَ فَسَادِهِ^(٤).

تَنْبِيْهُ

الْمُرَادُ مِنَ الْقَاعِدَةِ الْأُولَى : اسْتِثْنَاءُ الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ فِي أَصْلِ الضَّمَنِ، لَا فِي الضَّامِنِ وَلَا فِي الْمَقْدَارِ، فَإِنَّهُمَا لَا يَسْتَوِيَانِ. أَمَّا الضَّامِنُ : فَلَأَنَّ الْوَلِيَّ إِذَا اسْتَأْجَرَ عَلَى عَمَلٍ لِلصَّبِيِّ إِجَارَةً فَاسِدَةً. تَكُونُ الْأَجْرَةُ عَلَى الْوَلِيِّ، لَا فِي مَالِ الصَّبِيِّ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْبَغَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ، بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ.

وَأَمَّا الْمَقْدَارُ : فَلَأَنَّ صَحِيحَ الْبَيْعِ : مَضْمُونٌ بِالْثَمَنِ، وَفَاسِدُهُ بِالْقِيَمَةِ، أَوِ الْمِثْلِ : وَصَحِيحُ الْقَرْضِ : مَضْمُونٌ بِالْمِثْلِ مَطْلَقًا، وَفَاسِدُهُ بِالْمِثْلِ، أَوِ الْقِيَمَةِ. وَصَحِيحُ الْمُسَاقَاةِ وَالْقِرَاضِ، وَالْإِجَارَةِ، وَالْمُسَابَقَةِ، وَالْجَعَالَةِ : مَضْمُونٌ بِالْمُسَمَّى، وَفَاسِدُهَا بِأَجْرَةِ الْمِثْلِ وَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ : مَضْمُونٌ بِالْمُسَمَّى، وَفِي الْفَاسِدِ : بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

ضَابِطٌ

كُلُّ عَقْدٍ يُسَمَّى فَاسِدًا، يُسْقِطُ الْمُسَمَّى، إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ. وَهِيَ : مَا إِذَا عَقَدَ الْإِمَامُ مَعَ أَهْلِ الذِّمَّةِ السُّكْنَى بِالْحِجَازِ عَلَى مَالٍ فَهِيَ إِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ، فَلَوْ سَكَنُوا أَوْ مَضَتْ الْمُدَّةُ وَجَبَ الْمُسَمَّى ؛ لِتَعَذُّرِ إِيْجَابِ عَوَضِ الْمِثْلِ، فَإِنَّ مَنْفَعَةَ دَارِ الْإِسْلَامِ سُنَّةٌ لَا يُمْكِنُ أَنْ تُقَابَلَ بِأَجْرَةٍ مِثْلِهَا^(٥).

(١) مغني المحتاج (١٣٧/٢).

(٢) قال في المنهاج : (والأيدي المترتبة على يد الغاصب أيدي ضمان وإن جهل صاحبها الغصب). انظر : مغني المحتاج على المنهاج (٢٧٩/٢). انظر : مغني المحتاج (١٣٧/٢).

(٣) انظر : مغني المحتاج (٤٠٤/٢).

(٤) صورته في الوديعة : فلو أودعه صبي أو مجنون مالا لم يقبله لأن إيداعه كالعدم لعدم أهليته فإن قبل المال وقبضه ضمن لعدم الإذن المعتبر كالغاصب ولهذا التعليل لا يقال صحيح الوديعة لا ضمان فيه فكذا فاسدها.

مغني المحتاج (٨٠/٣).

(٥) روضة الطالبين (٣٠٩/١٠).

تَذْنِيبُ

لَا يُلْحَقُ فَاسِدُ الْعِبَادَاتِ بِصَحِيحِهَا، وَلَا يَمْضِي فِيهِ، إِلَّا الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ^(١).

الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ تَصَرُّفٍ تَقَاعَدَ عَنْ تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ

فَلِذَلِكَ لَمْ يَصَحَّ بَيْعُ الْحُرِّ، وَأُمُّ الْوَلَدِ وَلَا نِكَاحُ الْمُحْرَمِ، وَلَا الْمُحْرَمِ، وَلَا الْإِجَارَةُ عَلَى عَمَلٍ مُحْرَمٍ، وَأَشْبَاهُ ذَلِكَ.

وَاخْتُلِفَ فِي شَرْطِ نَفْيِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ فِي الْبَيْعِ فَمَنْ أَبْطَلَ الْعَقْدَ، أَوْ الشَّرْطَ نَظَرَ إِلَى أَنَّ مَقْصُودَ الْعَقْدِ: اثْبَاتُ الْخِيَارِ فِيهِ لِلتَّرَوِّي فَاشْتِرَاطُ نَفْيِهِ يُخِلُّ بِمَقْصُودِهِ.

وَمَنْ صَحَّحَهُ نَظَرَ إِلَى أَنَّ لُزُومَ الْعَقْدِ: هُوَ الْمَقْصُودُ، وَالْخِيَارُ دَخِيلٌ فِيهِ^(٢).

القاعدة الثالثة: في وقف العقود

قَالَ الرَّافِعِيُّ: أَصْلُ وَقْفِ الْعُقُودِ ثَلَاثُ مَسَائِلَ:

إِحْدَاهَا: بَيْعُ الْفُضُولِيِّ وَفِيهِ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا وَهُوَ الْمَنْصُوصُ فِي الْجَدِيدِ: أَنَّهُ بَاطِلٌ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، إِنْ أَجَارَهُ الْمَالِكُ، أَوْ الْمُشْتَرِي لَهُ، نَفَذَ، وَإِلَّا بَطَلَ.

وَيَجْرِيَانِ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ كَتَرْوِيجِ مُوَلِّيَّتِهِ، وَطَلَاقِ زَوْجَتِهِ، وَعِنَقِ عَبْدِهِ، وَهَبَتِهِ، وَإِجَارَةِ دَارِهِ، وَغَيْرِ ذَلِكَ^(٣).

الثَّانِيَةُ: إِذَا غَضِبَ أَمْوَالًا، ثُمَّ بَاعَهَا وَتَصَرَّفَ فِي أَثْمَانِهَا مَرَّةً بَعْدَ أُخْرَى وَفِيهِ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا: بِطُلَانِ الْكُلِّ.

وَالثَّانِي: أَنَّ لِلْمَالِكِ أَنْ يُجِيزَهَا، وَيَأْخُذَ الْحَاصِلَ مِنْهَا.

الثَّالِثَةُ: إِذَا بَاعَ مَالٌ أَبِيهِ، عَلَى ظَنِّ أَنَّهُ حَيٌّ وَأَنَّ الْبَائِعَ فُضُولِيٌّ، فَكَانَ مِثْلًا حَالَةَ الْعَقْدِ، وَفِيهِ قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا: صِحَّةُ الْبَيْعِ لِمُصَادَفَتِهِ مِلْكَهُ وَالثَّانِي: الْمَنْعُ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَقْصِدْ قَطْعَ الْمِلْكِ^(٤).

وَقَدْ تَحَرَّرَ مِنْ إِصَافَتِهِمْ قَوْلُ الْوَقْفِ إِلَى هَذِهِ الْمَسَائِلِ الثَّلَاثِ: أَنَّ الْوَقْفَ نَوْعَانِ: وَقْفُ تَبْيِينٍ، وَوَقْفُ انْعِقَادٍ.

فَفِي الثَّلَاثَةِ: الْعَقْدُ فِي نَفْسِهِ صَحِيحٌ، أَوْ بَاطِلٌ وَنَحْنُ لَا نَعْلَمُ ذَلِكَ ثُمَّ تَبَيَّنَ فِي ثَانِي الْحَالِ. وَفِي الْأَوَّلَيْنِ: الصَّحَّةُ أَوْ نَفُوذُ الْمِلْكِ، مَوْقُوفٌ عَلَى الْإِجَارَةِ، عَلَى الْقَوْلِ بِذَلِكَ فَتَكُونُ

(١) قال الشافعي والأصحاب: ويلزم من أفسد حجاً أو عمرة أن يمضي في فاسدهما وهو أن يتم ما كان يعمل لولا الإفساد ونقل أصحابنا اتفاق العلماء على هذا. وأنه لم يخالف فيه إلا داود الظاهري فإنه قال يخرج منه بالإفساد. انظر: مجموع شرح المذهب (٣٩٨/٧).

(٢) انظر: المجموع شرح المذهب (١٧٨/٩، ١٧٩).

(٣) روضة الطالبين (٣٥٥/٣). (٤) روضة الطالبين (٣٥٧/٣).

الْإِجَازَةُ مَعَ الْإِيجَابِ، وَالْقَبُولُ ثَلَاثَتُهَا : أَرْكَانُ الْعَقْدِ وَهُوَ فِي مَسْأَلَةِ الْعَصَبِ أَقْوَى مِنْهُ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، لِمَا فِيهَا مِنْ عُسْرِ تَتَبُعِ الْعُقُودِ الْكَثِيرَةِ بِالتَّقْصِيرِ .

ثُمَّ هُنَا مَرَاتِبُ أُخَرُ قِيلَ بِالْوُقُوفِ فِيهَا أَيْضًا مِنْهَا : تَصَرُّفُ الرَّاهِنِ فِي الْمَرْهُونِ بِمَا يُزِيلُ الْمِلْكَ : كَبَيْعِ، وَهَبَةٍ أَوْ بِمَا يُقَلِّلُ الرِّغْبَةَ كَالْتَزْوِيجِ بغيرِ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ. وَالْمَشْهُورُ : بَطْلَانُ ذَلِكَ ^(١). وَعَلَى وَقْفِ الْعُقُودِ تَكُونُ مَوْقُوفَةً، إِنْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ، أَوْ فَكَّ الرَّهْنُ تَبَيَّنَ نَفُودُهَا وَإِلَّا فَلَا، وَهِيَ بِهِ أَوْلَى مِنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ ؛ لَوْجُودِ الْمِلْكِ الْمُفْتَضِي لِصِحَّةِ التَّصَرُّفِ فِي الْجُمْلَةِ وَمِنْهَا : تَصَرُّفُ الْمُفْلِسِ فِي شَيْءٍ مِنْ أَغْيَانِ مَالِهِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ فِيهِ بغيرِ إِذْنِ الْعَرَمَاءِ وَالْأَصَحُّ الْبَطْلَانُ. وَالثَّانِي : أَنَّهُ مَوْقُوفٌ، فَإِنْ فَضَّلَ ذَلِكَ عَنِ الدِّينِ، بَارْتِفَاعِ سِعْرِ أَوْ إِبْرَاءٍ، بَانَ نَفُودُهُ مِنْ حِينِ التَّصَرُّفِ، وَإِلَّا بَانَ بَطْلَانُهُ، هَكَذَا عَبَّرَ كَثِيرُونَ.

وظَاهِرُهُ : أَنَّ الْوُقُوفَ وَقَفَ تَبَيَّنَ، وَمَالَ الرَّافِعِيُّ إِلَى أَنَّهُ وَقَفَ انْعِقَادٍ ^(٢).

وَمِنْهَا : تَصَرُّفُ الْمَرِيضِ بِالْمَحَابَاةِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، وَفِيهِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : بَطْلَانُهُ وَالْأَصَحُّ : وَقْفُهُ، فَإِنْ أَجَازَهَا الْوَارِثُ صَحَّتْ، وَإِلَّا بَطَلَتْ ^(٣).

وَهَذِهِ أَوْلَى بِالصَّحَّةِ مِنْ تَصَرُّفَاتِ الْمُفْلِسِ، لِأَنَّ ضَيْقَ الثُّلُثِ أَمْرٌ مُسْتَقْبَلٌ، وَالْمَانِعُ مِنْ تَصَرُّفِ الْمُفْلِسِ وَالرَّاهِنِ قَائِمٌ حَالَةَ التَّصَرُّفِ.

الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ: الْبَاطِلُ، وَالْفَاسِدُ عِنْدَنَا مُتَرَادِفَانِ

إِلَّا فِي الْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ، وَالْعَارِيَةِ، وَالْوَكَالَةِ، وَالشَّرِكَةِ، وَالْقَرَضِ، وَفِي الْعِبَادَاتِ : فِي الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِالرَّدَّةِ، وَيَفْسُدُ بِالْجَمَاعِ وَلَا يَبْطُلُ ^(٤).

قَالَ الْإِمَامُ فِي الْخُلْعِ : كُلُّ مَا أَوْجَبَ الْبَيِّنُونَةُ وَأَثَبَتِ الْمُسَمَّى، فَهُوَ الْخُلْعُ الصَّحِيحُ. وَكُلُّ مَا أَسْقَطَ الطَّلَاقَ بِالْكُلِّيَّةِ، أَوْ أَسْقَطَ الْبَيِّنُونَةَ، فَهُوَ الْخُلْعُ الْبَاطِلُ، وَكُلُّ مَا أَوْجَبَ الْبَيِّنُونَةَ مِنْ حَيْثُ كَوْنُهُ خُلْعًا، وَأَفْسَدَ الْمُسَمَّى، فَهُوَ الْخُلْعُ الْفَاسِدُ.

وَفِي الْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ : مَا أَوْقَعَتِ الْعِتَقُ، وَأَوْجَبَتِ الْمُسَمَّى.

بِأَنَّ انْتِظَمَتْ بِأَرْكَانِهَا وَشُرُوطِهَا ^(٥) وَالْبَاطِلَةُ : مَا لَا تَوْجِبُ عِتَقًا بِالْكُلِّيَّةِ، بِأَنَّ اخْتِلَالَ بَعْضِ أَرْكَانِهَا ^(٦) وَالْفَاسِدَةُ : مَا أَوْقَعَتِ الْعِتَقُ، وَتَوْجِبُ عَوْضًا فِي الْجُمْلَةِ، بِأَنَّ وَجِدَتْ أَرْكَانَهَا مِمَّنْ تَصِحُّ عِبَارَتُهُ وَوَقَعَ الْخُلْعُ فِي الْعَوْضِ، أَوْ اقْتَرَنَ بِهَا شَرْطٌ مُفْسِدٌ ^(٧).

(١) مغني المحتاج (٢/ ١٣٠).

(٢) روضة الطالبين (٤/ ١٣٠).

(٣) روضة الطالبين (٦/ ١٣٢)، (٣/ ٤٢٩).

(٤) مغني المحتاج (١/ ٥٢٢).

(٥) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣١).

(٦) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣١).

(٧) روضة الطالبين (١٢/ ٢٣١).

تذنيب

نظير هذه القاعدة : الواجب ، [والفرض] عندنا مترادفان إلا في الحج .
فإن الواجب يجبر بدم . ولا يتوقف التحلل عليه ، [والفرض] بخلافه .

ضابط

قال الروياني ، في الفروق والتصرفات بالشراء الفاسد كلها كتصرفات العاصب إلا في
وجوب الحد عليه^(١) وانعقاد الولد حراً^(٢) ، وكونها أم ولد على قول^(٣) .

القاعدة الخامسة : تعاطي العقود الفاسدة حرام

كما يؤخذ من كلام الأصحاب في عدة مواضع . قال الإسوي وخرج عن ذلك صورة :
وهي المضطر إذا لم يجد الطعام إلا بزيادة على ثمن المثل فقد قال الأصحاب : ينبغي أن
يحتال في أخذ الطعام من صاحبه ببيع فاسد ، ليكون الواجب عليه القيمة كذا نقله الرافعي^(٤) .

القول في الفسوخ

قال ابن السبكي : الفسخ : حل ارتباط العقد .

فسوخ البيع

قال في الروضة : قال أصحابنا : إذا انعقد البيع ، لم يتطرق إليه فسخ ، إلا بأحد سبعة
أسباب .

خيار المجلس : والشرط ، والعيب ، وخلف ، المشروط ، والإقالة ، والتخالف وهلاك
المبيع قبل القبض^(٥) . وزيد عليه أمور :

خيار تلقي الركبان وتفريق الصفقة دوماً وأبدياً وفلس المشتري وما رآه قبل العقد إذا تغير
عن وصفه ، وما لم يره ، على قول^(٦) والتعير الفعلي من التصرية ونحوها وجهل الدكة تحت
الصبرة وجهل الغضب مع القدرة على الانتزاع وطريان العجز مع العلم به وجهل كون المبيع
مستأجراً والإمتناع من المشروط غير المعتق ومن العتق على رأي^(٧) وتعذر قبض المبيع لغضب
ونحوه وتعذر قبض الثمن ، لغيبة مال المشتري إلى مسافة القصر وظهور الزيادة في الثمن في

(١) هذا إذا كان الواطيء والموطوء جاهلين فلا حد للشبهة وإن كانا عالمين لزمهما الحد إن كان اشتراها بميتة أو
دم لأنه يملكها ولا يباح وطؤها له بالإجماع . انظر : المجموع شرح المذهب (٣٧٠ / ٩) .

(٢) انظر : المجموع شرح المذهب (٣٧١ / ٩) .

(٣) المجموع شرح المذهب (٣٧١ / ٩) .

(٤) وذكره الخطيب الشربيني ولم يعزه لأحد . انظر : مغني المحتاج (٣٠٩ / ٤) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٥٠٠ / ٣) . (٦) انظر : مغني المحتاج (١٨ / ٢) .

(٧) روضة الطالبين (٤٥١ / ٣) .

الْمُرَابَحَةِ، وَظُهُورِ الْأَحْجَارِ الْمَدْفُونَةِ فِي الْأَرْضِ الْمَبِيعَةِ إِذَا ضَرَّ الْقَلْعُ وَالتَّرْكُ، أَوْ الْقَلْعُ فَقَطْ، وَلَمْ يَتْرَكِ الْبَائِعُ الْأَحْجَارَ وَاخْتِلَاطَ الثَّمَرَةِ وَالْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ بغيرِهِ، إِنْ لَمْ يَسْمَحِ الْبَائِعُ وَتَغْيِبِ الثَّمَرَةِ، يَتْرَكِ الْبَائِعُ السَّقْيَ وَالتَّنَازُعَ فِي السَّقْيِ إِذَا ضَرَّ الثَّمَرَةُ، وَضَرَّ تَرْكُهُ الشَّجَرَةَ، وَتَعَذَّرَ الْفِدَاءُ، بَعْدَ بَيْعِ الْجَانِيِ وَالْخِيَارِ فِي الْأَخِيرِ لِأَجْنَبِيٍّ لَا لِلْبَائِعِ، وَلَا لِلْمُشْتَرِيِ.

فَهَذِهِ نَحْوُ ثَلَاثِينَ سَبَبًا وَكُلُّهَا يُبَايِشُهَا الْعَاقِدُ دُونَ الْحَاكِمِ إِلَّا فَسَخَ التَّخَالُفُ. فِيهِ وَجْهٌ: إِنَّمَا يُبَايِشُهَا الْحَاكِمُ، وَالْأَصَحُّ لَا يَتَّعَيْنُ، بَلْ هُوَ أَوْ أَحَدُهُمَا^(١).

وَكُلُّهَا تَحْتَاجُ إِلَى فُسْخٍ، وَلَا يَنْفَسِخُ شَيْءٌ مِنْهَا بِنَفْسِهِ إِلَّا التَّخَالُفُ فِي وَجْهِ^(٢) وَاخْتِلَاطِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ عَلَى قَوْلٍ. وَكُلُّهَا تَحْتَاجُ إِلَى لَفْظٍ، إِلَّا الْفُسْخُ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَالشَّرْطِ، فَيَحْصُلُ بَوَاطِنُ الْبَائِعِ وَإِعْتَاقُهُ^(٣). وَكَذَا بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ وَتَرْوِيجُهُ وَرَهْنُهُ وَهَبَتُهُ فِي الْأَصَحِّ^(٤) وَإِلَّا الْفُسْخُ بِالْفَلَسِ فَيَحْصُلُ بِهِذِهِ الْأُمُورِ فِي رَأْيٍ.

السَّلَمُ

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ: الْفُسْخُ بِالْإِقَالَةِ وَانْقِطَاعِ السَّلَمِ فِيهِ عِنْدَ الْحُلُولِ^(٥) وَوُجُودِ الْمُسْلَمِ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ غَيْرِ مَحَلِّ التَّسْلِيمِ وَلِنَقْلِهِ مُؤَنَةً^(٦).

الْقَرْضُ

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْفُسْخُ بِالرُّجُوعِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ فِيهِ^(٧).

الرَّهْنُ

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْفُسْخُ بِالْإِقَالَةِ وَهُوَ مَعْنَى قَوْلِهِمْ: وَيَنْفَكُ بِفَسْخِ الْمُرْتَهِنِ وَبِتَلَفِ الْمَرْهُونِ^(٨) وَبِتَغْلِيْقِ حَقِّ الْجَانِيَةِ بِرَقَبَتِهِ^(٩) وَبِاخْتِلَاطِ الثَّمَرَةِ الْمَرْهُونَةِ.

الْحَوَالَةُ

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا الْفُسْخُ فِيمَا لَوْ أَحَالَ بِشَمَنِ مَبِيعَ ثَبَتَ بِطِلَانِهِ بَيِّنَةً أَوْ بِإِقْرَارِهِمَا^(١٠) وَالْمُحْتَالُ.

الضَّمَانُ

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهِ الْفُسْخُ بِإِبْرَاءِ الْأَصِيلِ الضَّامِنِ^(١١).

- | | |
|---------------------------------|-----------------------------------|
| (١) انظر: مغني المحتاج (٩٦/٢). | (٢) مغني المحتاج (٩٦/٢). |
| (٣) روضة الطالبين (٤٥٦/٣). | (٤) روضة الطالبين (٤٥٧/٣)، (٤٥٨). |
| (٥) مغني المحتاج (١٠٦/٢). | (٦) مغني المحتاج (١٠٤/٢). |
| (٧) مغني المحتاج (١٢٠/٢). | (٨) انظر: مغني المحتاج (١٤١/٢). |
| (٩) انظر: مغني المحتاج (١٤٠/٢). | (١٠) انظر: روضة الطالبين (٢٣٥/٤). |
| (١١) مغني المحتاج (٢٠٨/٢). | |

الشَّرِكَةَ^(١) وَالْوَكَالََةَ^(٢) وَالْعَارِيَةَ^(٣) وَالْوُدِيعَةَ^(٤) وَالْقِرَاضَ^(٥)

كُلُّهَا تَنْفَسُخُ بِالْعَزْلِ مِنْ الْمُتَعَاقِدِينَ أَوْ أَحَدِهِمَا، وَيَجُونُ كُلُّ مِنْهُمَا وَإِعْمَائِهِ، وَتَزِيدُ الْوَكَالََةُ يُبْطِلَانِهَا بِالْإِنْكَارِ، حَيْثُ لَا عَرَضَ فِيهِ^(٦).

الهبة

الْهَبَةُ يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا الْفَسْخُ بِالرُّجُوعِ فِي هَبَةِ الْأَصْلِ لِلْفِرْعِ. وَلَا يَحْصُلُ بِالْإِقَالَةِ^(٧).

الإجارة

يَتَطَرَّقُ إِلَيْهَا الْفَسْخُ بِالْإِقَالَةِ وَتَلَفِ الْمُسْتَأْجِرِ الْمَعِينِ : كَمَوْتِ الدَّابَّةِ، وَانْهَادِ الدَّارِ، وَعَضْبِهِ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ، وَاسْتِمْرَ حَتَّى انْقَضَتْ وَقِيلَ : بَلْ يَثْبُتُ الْخِيَارُ كَمَا لَوْ لَمْ يَسْتَمِرَّ^(٨) وَمَوْتُ مُؤَجَّرٍ دَارٍ أَوْ صَى لَهُ بِهَا مَدَّةٌ عُمَرِهِ أَوْ هِيَ وَفُقَ عَلَيْهِ فَانْتَقَلَتْ إِلَى الْبَطْنِ الثَّانِي، وَمَضَتْ الْمُدَّةُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، وَشِفَاءُ سِنَّ وَجَعَةٍ أَسْتَوْجَرَ لِقَلْعِهَا وَيَدِ مُتَاكِلَةٍ أَسْتَوْجَرَ لِقَطْعِهَا وَالْعَفْوُ عَنْ قِصَاصِ أَسْتَوْجَرَ لِاسْتِيفَائِهِ، فِيمَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ.

وَيُثْبِتُ فِيهَا خِيَارُ الْفَسْخِ بِظُهُورِ عَيْبٍ تَتَفَاوَتْ بِهِ الْأَجْرَةُ، قَدِيمٍ أَوْ حَادِثٍ.

وَمِنْهُ : انْقِطَاعُ مَاءِ أَرْضٍ أَسْتَوْجَرَتْ لِلزَّرْعِ وَالْعُصْبِ^(٩)، وَالْإِبَاقِ حَيْثُ لَمْ يَسْتَمِرَّ وَمَوْتُ الْمُؤَجَّرِ فِي الدِّمَةِ، حَيْثُ لَا وَفَاءَ فِي التَّرَكَةِ وَلَا فِي الْوَارِثِ، وَهَرَبُ الْجَمَالِ بِجَمَالِهِ حَيْثُ يَتَعَذَّرُ الْإِكْتِرَاءُ عَلَيْهِ.

تَنْبِيْهُ

أَجَرَ الْوَلِيِّ الطُّفْلَ مَدَّةً لَا يَبْلُغُ فِيهَا بِالسِّنِّ، فَلَبَعَ بِإِحْتِلَامٍ لَمْ تَنْفَسَخِ الْإِجَارَةُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَعَلَى هَذَا لَا خِيَارَ لَهُ عَلَى الْأَصَحِّ، كَالصَّغِيرَةِ إِذَا زُوِّجَتْ قَبْلَ عَتِّ^(١٠).

وَيَجْرِي ذَلِكَ فِيمَا لَوْ أَجَرَ الْمَجْنُونُ فَأَفَاقَ، أَوْ الْعَبْدُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ^(١١)، أَوْ اسْتَأْجَرَ الْمُسْلِمُ دَارًا مِنْ حَرْبِيٍّ فِي دَارِ الْحَرْبِ، ثُمَّ غَنِمَهَا الْمُسْلِمُونَ أَوْ اسْتَأْجَرَ حَرْبِيًّا فَاسْتَرَقَّ^(١٢).

(١) مغني المحتاج (٢/٢١٥).

(٢) وفي الإغماء وجه ثاني لا ينزل لأنه لم يلتحق بمن يولى عليه. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٣١).

(٣) مغني المحتاج (٢٧٠/٢). (٤) روضة الطالبين (٦/٣٢٦).

(٥) روضة الطالبين (٥/١٤١). (٦) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٣٣).

(٧) انظر: مغني المحتاج (٢/٤٠٤). (٨) روضة الطالبين (٥/٢٤٢).

(٩) روضة الطالبين (٥/٢٦٣).

(١٠) روضة الطالبين (٥/٢٥١). (١١) روضة الطالبين (٥/٢٥١).

(١٢) لأن منافع الأموال مملوكة ملكاً تاماً مضمونة كأعيان الأموال بخلاف منفعة البضع فإنها تستباح ولا تملك ملكاً تاماً ولهذا لا تضمن باليد. روضة الطالبين (١٠/٢٥٤).

النِّكَاحُ: فُرْقَتُهُ أَنْوَاعٌ

فُرْقَةُ طَلَاقٍ وَخُلْعٍ وَإِيْلَاءٍ، وَإِعْسَارٍ بِمَهْرٍ وَإِعْسَارٍ بِنَفَقَةٍ، وَفُرْقَةُ الْحَكَمَيْنِ وَفُرْقَةُ عَنْتٍ وَفُرْقَةُ غُرُورٍ، وَفُرْقَةُ عَيْبٍ وَفُرْقَةُ عِتْقٍ تَحْتَ رَقِيقٍ وَفُرْقَةُ رِضَاعٍ وَفُرْقَةُ طُرُوءٍ مَحْرَمِيَّةٍ، وَفُرْقَةُ سَبْيٍ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ وَفُرْقَةُ إِسْلَامٍ وَفُرْقَةُ رِدَّةٍ، وَفُرْقَةُ لِعَانٍ وَفُرْقَةُ مِلْكٍ أَحَدِ الزَّوْجَيْنِ الْآخَرِ، وَفُرْقَةُ جَهْلٍ سَبَقَ أَحَدَ الْعُقْدَيْنِ وَفُرْقَةُ تَبَيَّنَ فُسُقُ الشَّاهِدَيْنِ، وَفُرْقَةُ مَوْتٍ. وَكُلُّهَا فَسْخٌ إِلَّا الطَّلَاقَ. وَفُرْقَةُ الْحَكَمَيْنِ وَالْخُلْعِ عَلَى الْجَدِيدِ^(١)، وَفُرْقَةُ الْإِيْلَاءِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَفِي الْإِعْسَارِ وَجْهٌ أَنَّهُ طَلَاقٌ^(٢).

وَكُلُّهَا لَا تَحْتَاجُ إِلَى حُضُورِ حَاكِمٍ حَالِ الْفُرْقَةِ إِلَّا اللَّعَانُ، فَإِنَّهُ لَا يَكُونُ إِلَّا بِحُضُورِهِ^(٣)، وَلَا يَقُومُ الْمُحْكَمُ فِيهِ مَقَامَ الْحَاكِمِ، عَلَى الصَّحِيحِ^(٤). وَأَمَّا مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ أَصْلًا، فَالطَّلَاقُ وَالْخُلْعُ وَالْعِتْقُ. وَمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى إِنْشَاءٍ وَهُوَ: الْإِسْلَامُ وَالرِّدَّةُ وَطُرُوءُ الْمَحْرَمِيَّةِ، وَالسَّبْيُ وَالرِّضَاعُ وَكُلُّهَا يَقُومُ الْحَاكِمُ فِيهَا مَقَامَهُ، إِذَا امْتَنَعَ إِلَّا لِاخْتِيَارٍ، وَكَذَا الْإِيْلَاءُ فِي قَوْلٍ.

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ تَمْلِكُ فِيهِ الْمَرْأَةُ فَسْخَ النِّكَاحِ، وَلَا تَمْلِكُ إِجَارَتَهُ إِلَّا فِيمَا إِذَا عَتَقَتْ تَحْتَ رَقِيقٍ، فَطَلَّقَهَا رَجْعِيًّا، أَوْ ازْدَدَ، فَلَهَا الْفَسْخُ وَالتَّأْخِيرُ إِلَى الرَّجْعَةِ وَالْإِسْلَامِ، وَلَيْسَ لَهَا الْإِجَارَةُ قَبْلَ ذَلِكَ^(٥).

تَذْنِيبٌ

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِهِ: الْعُيُوبُ سِتَّةٌ: عَيْبُ الْمَبِيعِ، وَرَقَبَةُ الْكَفَّارَةِ وَالْعُرَّةُ وَالْأُضْحِيَّةُ وَالْهَدْيُ وَالْعَقِيقَةُ وَالْإِجَارَةُ وَالنِّكَاحُ. وَحُدُودُهَا مُخْتَلِفَةٌ فِي الْمَبِيعِ: مَا يُنْقِصُ الْمَالِيَّةَ، أَوْ الرَّغْبَةَ، أَوْ الْعَيْنَ، إِذَا كَانَ الْغَالِبُ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ عَدَمَهُ.

(١) (وفي قول آخر نص عليه في الأم أنه لا يحصل به شيء لا فرقة طلاق ولا فسخ). انظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨).

(٢) قال في الروضة: (وتكون هذه الفرقة فسخاً على المنصوص، وفي قول مخرج هي طلاق). انظر: روضة الطالبين (٧٦/٩).

(٣) روضة الطالبين (٣٥٥/٨).

(٤) قال الرافعي: (فلو حكم الزوجان فيه رجلاً فإن قلنا: لا يجوز التحكيم في المال لم يجز في اللعان وإلا فوجهان وقطع المتولي بأنه لا يصح التحكيم إذا كان هناك ولد إلا أن يكون بالغاً ويرضى بحكمه). روضة الطالبين (٣٥٥/٨).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢١٠/٣)، وروضة الطالبين (١٦٢/٧).

وَفِي الْكَفَّارَةِ : مَا يَضُرُّ بِالْعَمَلِ إِضْرَارًا بَيِّنًا .
 وَفِي الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ وَالْعَقِيقَةِ : مَا يُنْقِضُ اللَّحْمَ .
 وَفِي الْإِجَارَةِ : مَا يُؤْثِرُ فِي الْمَنْفَعَةِ تَأْثِيرًا يَظْهَرُ بِهِ تَفَاوُتٌ فِي قِيَمَةِ الرَّقَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْعَقْدَ عَلَى الْمَنْفَعَةِ .
 وَفِي النِّكَاحِ : مَا يُنْفَرُ عَنِ الْوَطْءِ وَيَكْسِرُ نُورَةَ التَّوْقَانِ .
 وَفِي الْعُرَّةِ : كَالْبَيْعِ ، انْتَهَى .
 وَبَقِيَ عَيْبُ الدِّيَةِ وَهِيَ : كَالْمَبِيعِ ^(١) ، وَعَيْبُ الرِّكَاعَةِ ، كَذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ : وَقِيلَ : كَالْأُضْحِيَّةِ ^(٢) .
 وَعَيْبُ الصَّدَاقِ إِذَا تَشَطَّرَ وَهُوَ : مَا فَاتَ بِهِ عَرَضٌ صَحِيحٌ ، سَوَاءٌ كَانَ فِي أَمْتَالِهِ عَدَمُهُ أَمْ لَا ^(٣) .

وَعَيْبُ الْمَرْهُونِ وَهُوَ : مَا نَقَصَ الْقِيَمَةَ فَقَطْ ^(٤) .

خَاتَمَةٌ

الْخِيَارُ فِي هَذِهِ الْقُسُوفِ وَغَيْرِهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :
 أَحَدُهَا : مَا هُوَ عَلَى الْفَوْرِ بِلَا خِلَافٍ ، كَخِيَارِ الْعَيْبِ إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ :
 إِحْدَاهُمَا : إِذَا اسْتَأْجَرَ أَرْضًا لِزِرَاعَةٍ ، فَانْقَطَعَ مَاوُهَا ثَبَتَ الْخِيَارُ لِلْعَيْبِ .
 قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : عَلَى التَّرَاخِي ، وَجَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ ^(٥) .
 وَالْأُخْرَى : كُلُّ مَقْبُوضٍ عَمَّا فِي الدِّمَةِ مِنْ سَلَمٍ ، أَوْ كِتَابَةٍ إِذَا وَجَدَهُ مَعِيْبًا فَلَهُ الرَّدُّ ، وَهُوَ عَلَى التَّرَاخِي إِنْ قُلْنَا يَمْلِكُهُ بِالرَّضَى ، وَكَذَا إِنْ قُلْنَا بِالْقَبْضِ عَلَى الْأَوْجِهَةِ قَالَه الْإِمَامُ ^(٦) .
 الثَّانِي : مَا هُوَ عَلَى التَّرَاخِي بِلَا خِلَافٍ كَخِيَارِ الْوَالِدِ فِي الرُّجُوعِ ^(٧) .
 وَمَنْ أَبْهَمَ الطَّلَاقَ أَوْ الْعَتَقَ أَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ ^(٨) ، أَوْ امْرَأَةَ الْمَوْلَى ^(٩) وَامْرَأَةَ الْمُعَسَّرِ بِالنَّفَقَةِ ^(١٠) ، وَأَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا تَشَطَّرَ لَصَدَاقٍ وَهُوَ زَائِدٌ أَوْ نَاقِصٌ ، وَالْمُشْتَرِي إِذَا أَبَقَ الْعَبْدَ قَبْلَ قَبْضِهِ ، وَوَلَّى الدَّمَ بَيْنَ الْعَفْوِ وَالْقَصَاصِ ^(١١) .

(١) انظر: مغني المحتاج (٤/٥٥) . (٢) انظر: روضة الطالبين (٢/١٦٥ ، ١٦٦) .

(٣) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٩١) . (٤) مغني المحتاج (٢/١٢٣) .

(٥) روضة الطالبين (٥/٢٦٤) . (٦) انظر: روضة الطالبين (١٢/٢٤٥) .

(٧) مغني المحتاج (١/٤٠٢) . (٨) روضة الطالبين (٧/١٦٩) .

(٩) قال في الروضة : (ولا يسقط حقها بالتأخير ولو تركت حقها ورضيت ثم بدا لها فلها العود إلى المطالبة ما لم تنقض مدة اليمين) . انظر: روضة الطالبين (٨/٢٥٣) .

(١٠) روضة الطالبين (٩/٧٨) . (١١) مغني المحتاج (٤/٤٩) .

الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ تَلْقَى الرُّكْبَانِ^(١) ، وَالْبَائِعِ فِي الرُّجُوعِ فِيمَا بَاعَهُ لِلْمُفْلِسِ^(٢) ، وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ^(٣) وَالْفَسْخِ بِعَيْبِ النِّكَاحِ ، وَالْخَلْفِ فِيهِ وَخِيَارِ الْعَتَقِ ، وَالْمَعْرُورِ وَالْإِعْسَارِ بِالْمَهْرِ .

الرَّابِعُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ عَلَى التَّرَاحِي ، كَخِيَارِ الْمُسْلِمِ إِذَا انْقَطَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ عِنْدَ مَحَلِّهِ ، وَخِيَارِ الرُّوْيَةِ إِذَا جَوَزْنَا بَيْعَ الْعَائِبِ .

الصَّدَاقُ

يَنْطَرِّقُ إِلَيْهِ الْفَسْخُ بِتَلَفِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ ، وَتَعْيِيهِ وَبِالْإِقَالَةِ^(٤) .

الْكِتَابَةُ

يَنْطَرِّقُ الْفَسْخُ إِلَى الصَّحِيحَةِ بِعَجْزِ الْمُكَاتَبِ عَنِ الْأَدَاءِ أَوْ غَيْبَتِهِ عِنْدَ الْحُلُولِ .

وَلَوْ كَانَ مَالُهُ حَاضِرًا وَامْتِنَاعُهُ مِنَ الْأَدَاءِ مَعَ الْقُدْرَةِ ، وَبِجُنُونِ الْعَبْدِ حَيْثُ لَا مَالَ لَهُ ، فَلِلْسَيِّدِ الْفَسْخُ فِي الصُّورِ الْأَرْبَعِ^(٥) .

وَلِلْعَبْدِ أَيْضًا : فِي غَيْرِ الْأَخِيرَةِ ، وَبِمَوْتِ الْمُكَاتَبِ قَبْلَ تَمَامِ الْأَدَاءِ ، فَتَنْفَسَخُ مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ^(٦) .

وَالِى^(٧) الْفَاسِدَةِ بِجُنُونِ السَّيِّدِ وَإِعْمَائِهِ وَالْحَجَرِ عَلَيْهِ^(٨) .

صَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَرْتَفِعُ بِالْإِنْكَارِ إِلَّا الْوَكَالَةُ مَعَ الْعِلْمِ حَيْثُ لَا غَرَضَ^(٩) وَلَا إِنْكَارَ الْوَصِيَّةِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ فِي الشَّرْحِ وَالرُّوْضَةِ فِي بَابِهَا^(١٠) .

الْفَسْخُ

هَلْ يَرْفَعُ الْعَقْدَ مِنْ أَصْلِهِ أَوْ مِنْ حِينِهِ؟

(١) مغني المحتاج (٣٦/٢) . (٢) مغني المحتاج (٧٥/٢) .

(٣) روضة الطالبين (١٠٧/٥) . (٤) روضة الطالبين (٢٥٠/٧) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٢٥٤-٢٥٧/١٢) . (٦) روضة الطالبين (٢٥٨/١٢) .

(٧) أي ويتطرق الفسخ إلى الفاسدة .

(٨) جاء في الروضة : (أما الفاسدة فهل تبطل بجنونهما وإغمائهما فيه أوجه أحدهما نعم كالشركة . والثاني : لا

كالبيع بشرط الخيار وأصحها عند الجمهور ، وهو ظاهر النص : تبطل بجنون السيد وإغمائه وبالحجر عليه لا

بجنون العبد وإغمائه) . روضة الطالبين (٢٣٧/١٢) .

(٩) انظر : مغني المحتاج (٢٣٢/٢) . (١٠) روضة الطالبين (٣٠٤/٦) .

فيه فروع

الأول : فسح البيع بخيار المجلس أو الشرط فيه وجهان أصحهما في شرح المذهب من حينه^(١).

الثاني : الفسخ بخيار العيب، والتضرية ونحوها والأصح أنه من حينه وقيل : من أصله، وقيل إن كان قبل القبض، فمن أصله وإلا من حينه^(٢).

الثالث : تلف المبيع قبل القبض والأصح الانفساخ من حين التلف^(٣).

الرابع : الفسخ بالتحالف والأصح من حينه^(٤).

الخامس : إذا كان رأس مال السلم في الذمة، وعين في المجلس ثم انفسخ السلم بسبب يفتضيه ورأس المال باق، فهل يرجع إلى عيبه أو بدله، وجهان : الأصح، الأول^(٥) قال الغزالي : والخلاف يلتفت إلى أن المسلم فيه إذا ردها بالعيب : هل يكون نقضا للملك في الحال أو هو مبني لعدم جريان الملك ؟

ومقتضى هذا التفرع : أن الأصح هنا أنه رفع للعقد من أصله.

ويجري ذلك أيضا في نجوم الكتابة، وبدل الخلع إذا وجد به عيبا فردّه.

لكن في الكتابة : يرتد العتق لعدم القبض المعلق عليه^(٦).

وفي الخلع : لا يرتد الطلاق، بل يرجع إلى بدل البضع^(٧).

السادس : الفسخ بالفلس من حينه قطعاً^(٨).

السابع : الرجوع في الهبة من حينه قطعاً^(٩).

الثامن : فسح النكاح بأحد العيوب والأصح أنه من حينه^(١٠).

التاسع : الإقالة على القول بأنها فسح الأصح أنها من حينه^(١١).

العاشر : إذا قلنا، يصح قبول العبد الهبة بدون إذن السيد، وللسيد الرد.

فهل يكون الرد قطعاً للملك من حينه، أو أصله ؟ وجهان^(١٢) ذكرهما ابن القاص.

ويظهر أثرهما في وجوب الفطرة، واستبراء الجارية المؤهوبة.

(١) انظر : المجموع شرح المذهب (٩/ ٢١٤). (٢) روضة الطالبين (٣/ ٤٩١).

(٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٠١). (٤) روضة الطالبين (٣/ ٥٨٤).

(٥) مغني المحتاج (٢/ ١٠٣). (٦) روضة الطالبين (١٢/ ٢٤٦).

(٧) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٦٤). (٨) روضة الطالبين (٣/ ٥٢٥).

(٩) انظر : روضة الطالبين (٥/ ٣٨٤). (١٠) مغني المحتاج (٣/ ٢٠٤، ٢٠٥).

(١١) روضة الطالبين (٣/ ٥٠١). (١٢) انظر : روضة الطالبين (٣/ ٥٧٥).

الْحَادِي عَشَرَ : إِذَا وَهَبَ الْمَرِيضُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى الْإِجَارَةِ، فَنَقَضَهُ الْوَارِثُ بَعْدَ الْمَوْتِ فَهَلْ هُوَ رَفْعٌ مِنْ أَصْلِهِ، أَوْ حِينِهِ؟ وَجْهَانِ.

الثَّانِي عَشَرَ : إِذَا كَانَتْ الشَّجَرَةُ تَحْمِلُ حَمْلَيْنِ فِي السَّنَةِ، فَرَهَنَ الثَّمَرَةَ الْأُولَى بِشَرْطِ الْقَطْعِ، فَلَمْ تَقْطَعْ حَتَّى اخْتَلَطَتْ بِالْحَادِثِ، وَعَسَرَ التَّمْيِيزُ فَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْقَبْضِ انْفَسَخَ الرَّهْنُ أَوْ بَعْدَهُ، فَقَوْلَانِ كَالْبَيْعِ^(١).

فَإِنْ قُلْنَا : يَبْطُلُ فَهَلْ هُوَ مِنْ حِينِ الْإِخْتِلَاطِ، كَتَلَفَ الْمَرْهُونُ، أَوْ مِنْ أَصْلِهِ، وَيَكُونُ حَدُوثُ الْإِخْتِلَاطِ دَالًّا عَلَى الْجَهَالَةِ فِي الْعَقْدِ، وَجْهَانِ حَاكِمَاهُمَا الْمَاوَرِدِيُّ^(٢) فَلَوْ كَانَ مَشْرُوطًا فِي بَيْعٍ، فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ فِي فُسْخِهِ عَلَى الثَّانِي دُونَ الْأَوَّلِ^(٣).
الثَّلَاثُ عَشَرَ : فَسْخُ الْحَوَالَةِ، انْقِطَاعٌ مِنْ حِينِهِ.

قَاعِدَةٌ

يُغْتَفَرُ فِي الْفُسُوحِ مَا لَا يُغْتَفَرُ فِي الْعُقُودِ

وَمِنْ ثَمَّ لَمْ يَحْتَاجْ إِلَى قَبُولٍ، وَقَبِلَتْ الْفُسُوحُ : التَّعْلِيلَاتُ، دُونَ الْعُقُودِ.
وَلَمْ يَصِحَّ تَعْلِيلُ اخْتِيَارِ مَنْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ لِأَنَّهُ فِي مَعْنَى الْعَقْدِ وَلَا فَسْخُهُ ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ اخْتِيَارَ الْبَاقِي^(٤) وَجَارَ تَوْكِيلُ الْكَافِرِ فِي طَلَاقِ الْمُسْلِمَةِ، لَا فِي نِكَاحِهَا^(٥).

الْقَوْلُ فِي الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ وَالتَّغْرِيبِ

قَالَ الْعُلَمَاءُ : الصَّرِيحُ : اللَّفْظُ الْمَوْضُوعُ لِمَعْنَى لَا يُفْهَمُ مِنْهُ غَيْرُهُ عِنْدَ الْإِطْلَاقِ وَيُقَابِلُهُ : الْكِنَايَةُ^(٦).

تَنْبِيْهُ

أَشْتَهَرَ أَنَّ مَا خَذَ الصَّرَاحَةَ هَلْ هُوَ وَرُودُ الشَّرْعِ بِهِ أَوْ شُهْرَةُ الْإِسْتِعْمَالِ خِلَافٌ وَقَالَ السُّبْكِيُّ : الَّذِي أَقُولُهُ : إِنَّهَا مَرَاتِبٌ :

أَحَدُهَا : مَا تَكَرَّرَ قُرْآنًا وَسُنَّةً مَعَ الشَّيَاحِ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ وَالْعَامَّةِ فَهُوَ صَرِيحٌ قَطْعًا كَلَفِظَ الطَّلَاقِ.

الثَّانِيَةُ : الْمُنْكَرُ غَيْرُ الشَّائِعِ كَلَفِظَ الْفِرَاقِ : وَالسَّرَاحُ فِيهِ خِلَافٌ.

الثَّالِثَةُ : الْوَارِدُ غَيْرُ الشَّائِعِ كَالْإِفْتِدَاءِ وَفِيهِ خِلَافٌ أَيْضًا.

الرَّابِعَةُ : وَرُودُهُ دُونَ وَرُودِ الثَّالِثَةِ وَلَكِنَّهُ شَائِعٌ عَلَى لِسَانِ حَمَلَةِ الشَّرْعِ كَالْخُلْعِ وَالْمَشْهُورِ : أَنَّهُ صَرِيحٌ.

(٢) انظر : الحاوي الكبير للماوردي (٢٣٧/٦ ، ٢٣٨).

(١) روضة الطالبين (٤٩/٤).

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٦٦/٧ ، ١٦٧).

(٣) روضة الطالبين (٤٩/٤).

(٦) انظر : مغني المحتاج (٢٧٩/٣).

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢١٩/٢).

الخامسة : ما لم يرد ولم يشع عند العلماء ولكنه عند العامة مثل : حلال الله علي حرام والأصح : أنه كناية.

قاعدة

الصريح : لا يحتاج إلى نية، والكناية : لا تلزم إلا بنية.
أما الأول : فاستثنى منه ما في الروضة وأصلها : أنه لو قصد المكره إيقاع الطلاق فوجهان :
أحدهما : لا يقع ؛ لأن اللفظ ساقط بالإكراه والنية لا تعمل وحدها والأصح : يقع،
لقصده بلفظه.

وعلى هذا فصریح لفظ الطلاق عند الإكراه : كناية إن نوى وقع، وإلا فلا^(١).
وأما الثاني : فاستثنى منه ابن القاص صورة، وهي : ما إذا قيل له : طلق؟ فقال نعم
ف قيل : يلزمه وإن لم ينو طلاقاً، وقيل : يحتاج إلى نية.
واعترض بأن مقتضاها : الاتفاق على أن " نعم " كناية، وأن القولين في احتياجه إلى النية.
والمعروف : أن القولين في صراحته، والأصح : أنه صريح، فلم تسلم كناية عن الافتقار
إلى النية.

تنبيهات

الأول : قد يشكل على قولهم " الصريح لا يحتاج إلى نية " قولهم " يشترط في وقوع
الطلاق قصد حروف الطلاق بمعناه " وليس بمشكل، فإن المراد في الكناية : قصد إيقاع
الطلاق، وفي الصريح قصد معنى اللفظ بحروفه، لا الإيقاع ليخرج ما إذا سبق لسانه، وما إذا
نوى غير معنى الطلاق الذي هو قطع العصمة كالحل من وثاق. ويدخل ما إذا قصد المعنى ولم
يقصد الإيقاع، كالهازل.

الثاني : من المشكل، قول المنهاج في الوقف : وقوله " تصدقت " فقط : ليس بصريح،
وإن نوى، إلا أن يضيف إلى جهة عامة وينوي، فإن ظاهره أن النية نصيره صريحاً، وهو عجيب،
فإنه ليس لنا صريح يحتاج إلى نية.

وعبارة المحرر : ولو نوى لم يحصل الوقف، إلا أن يضيف، وهي حسنة، فإنه من
الكنايات كما عده في الحاوي الصغير.

وعبارة الروضة والشرح نحو عبارة المحرر الثالث : قال الرافعي في الإقرار : اللفظ، وإن
كان صريحاً في التصديق فقد ينضم إليه قرائن تصرفه عن موضوعه إلى الاستهزاء، والكذب

كَحَرَكَةِ الرَّأْسِ الدَّالَّةِ عَلَى شِدَّةِ التَّعَجُّبِ وَالْإِنْكَارِ، فَيُسَبِّهُ أَنْ لَا تُجْعَلَ إِفْرَارًا أَوْ يُجْعَلَ فِيهِ خِلَافٌ لِيَتَعَارَضَ اللَّفْظُ وَالْقَرِينَةُ^(١).

الرَّابِعُ: ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَاخِرِ مَسْأَلَةٍ " أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ " فِيمَا لَوْ قَالَ : أَنْتَ عَلَيَّ كَالْمَيْتَةِ أَوْ الدَّمِّ، وَقَالَ : أَرَدْتُ أَنَّهَا حَرَامٌ : أَنَّ الشَّيْخَ أَبَا حَامِدٍ قَالَ : إِنْ جَعَلْنَاهُ صَرِيحًا وَجَبَتْ الْكُفَّارَةُ، أَوْ كِنَايَةً، فَلَا لِأَنَّهُ لَا يَكُونُ لِلْكِنَايَةِ كِنَايَةً^(٢).

قَالَ الرَّافِعِيُّ وَتَبِعَهُ عَلَى هَذَا جَمَاعَةٌ : لَكِنْ لَا يَكَادُ يَتَحَقَّقُ هَذَا التَّصْوِيرُ ؛ لِأَنَّهُ يَنْوِي بِاللَّفْظِ مَعْنَى لَفْظٍ آخَرَ، لَا صُورَةَ اللَّفْظِ، وَإِذَا كَانَ الْمُنَوِيُّ الْمَعْنَى، فَلَا فَرْقَ بَيْنَ أَنْ يُقَالَ نَوَى التَّحْرِيمَ، أَوْ نَوَى : أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ^(٣).

وَقَالَ ابْنُ السَّبْكِتِيِّ : وَقَدْ يُقَالُ : مَنْ نَوَى بِاللَّفْظِ، مَعْنَى لَفْظٍ آخَرَ، فَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَ تَجَوُّزٌ بِهِ عَنِ لَفْظِهِ، وَإِلَّا فَلَا تَعَلُّقَ لِلَّفْظِ بِالنِّيَّةِ، وَتَصِيرُ النِّيَّةُ مُجَرَّدَةً مَعَ لَفْظٍ غَيْرِ صَالِحٍ، فَلَا تُؤَثِّرُ، وَمَتَى تَجَوُّزٌ بِهِ عَنْهُ كَانَ هُوَ الْكِنَايَةُ عَنِ الْكِنَايَةِ، فَهِيَ كَالْمَجَازِ عَنِ الْمَجَازِ وَالْمَجَازُ لَا يَكُونُ لَهُ مَجَازٌ.

وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ

لَوْ قَالَ أَنَا مِنْكَ بَائِنٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ .

قَالَ بَعْضُهُمْ : لَا يَفْعُلُ لِأَنَّهُ كِنَايَةٌ عَنِ الْكِتَابَةِ^(٤).

وَلَوْ كَتَبَ : الطَّلَاقَ فَهُوَ كِنَايَةٌ فَلَوْ كَتَبَ كِنَايَةً مِنْ كِنَايَاتِهِ فَكَمَا لَوْ كَتَبَ الصَّرِيحَ فَهَذَا كِنَايَةٌ عَنِ الْكِنَايَةِ^(٥).

قَاعِدَةٌ

مَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ وَوَجَدَ نَفَادًا فِي مَوْضِعِهِ لَا يَكُونُ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ .

وَمِنْ فُرُوعِ ذَلِكَ

الطَّلَاقُ : لَا يَكُونُ كِنَايَةً ظَهَارٍ وَلَا عَكْسَهُ^(٦).

وَقَوْلُهُ : أَبْحَثُكَ كَذَا بِالْفِ لَا يَكُونُ كِنَايَةً فِي الْبَيْعِ بِلَا خِلَافٍ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ .

قَالَ : لِأَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْإِبَاحَةِ مَجَانًا فَلَا يَكُونُ كِنَايَةً فِي غَيْرِهِ^(٧).

وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ ذَكَرَهَا الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِيدِهِ :

الأوَّلَى : قَالَ لِزَوْجَتِهِ : أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ وَنَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ مَعَ أَنَّ التَّحْرِيمَ صَرِيحٌ فِي

(٢) روضة الطالبين (٨/ ٣١).

(٤) انظر: مغني المحتاج (٣/ ٢٩٢).

(٦) مغني المحتاج (٣/ ٢٨٢).

(١) روضة الطالبين (٤/ ٣٦٦).

(٣) روضة الطالبين (٨/ ٣١).

(٥) مغني المحتاج (٣/ ٢٨٤).

(٧) المجموع شرح المذهب (٩/ ١٦٦).

إِجَابِ الْكُفَّارَةِ^(١).

الثَّانِيَةُ : الْخُلْعُ . إِذَا قُلْنَا : فَسَخَّ ، يَكُونُ كِنَايَةً فِي الطَّلَاقِ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : قَالَ السَّيِّدُ لِعَبْدِهِ : أَعْتَقَ نَفْسَكَ فِكِنَايَةً تَنْجِيزِ عِتْقٍ مَعَ أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي التَّفْوِیْضِ^(٣) .

الرَّابِعَةُ : أَتَى بِلَفْظِ الْحَوَالَةِ : وَقَالَ : أَرَدْتُ التَّوَكُّلَ : قُبِلَ عِنْدَ الْأَكْثَرِينَ^(٤) .

الخَامِسَةُ : رَاجَعَ بِلَفْظِ التَّرْوِیْجِ أَوْ التَّكَاحِ فِكِنَايَةً^(٥) .

السَّادِسَةُ : قَالَ لِعَبْدِهِ : وَهَبْتُكَ نَفْسَكَ فِكِنَايَةً عِتْقٍ^(٦) .

السَّابِعَةُ : قَالَ : مَنْ ثَبَّتَ لَهُ الْفُسْخُ : فَسَخْتُ نِكَاحَكَ وَنَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقْتُ فِي الْأَصَحِّ^(٧) .

الثَّامِنَةُ : قَالَ : آجَرْتُكَ حِمَارِي لِتُعْبِرَنِي فَرَسَكَ ، فَإِجَارَةٌ فَاسِدَةٌ غَيْرُ مَضْمُونَةٍ ، فَوَقَعَتْ

الْإِعَارَةُ كِنَايَةً فِي عَقْدِ الْإِجَارَةِ .

التَّاسِعَةُ : قَالَ : بِعْتُكَ نَفْسَكَ ، فَقَالَتْ : اشْتَرَيْتُ ، فِكِنَايَةً خُلْعٍ^(٨) قُلْتُ : لَا تُسْتَشْنَى هَذِهِ ،

فَإِنَّ الْبَيْعَ لَمْ يَجِدْ نَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ^(٩) .

الْعَاشِرَةُ : صَرَاحُ الطَّلَاقِ : كِنَايَةً فِي الْعِتْقِ ، وَعَكْسُهُ^(١٠) .

قُلْتُ : لَا تُسْتَشْنَى الْأُخْرَى ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ .

الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ : قَالَ : مَالِي طَالِقٌ ، وَنَوَى الصَّدَقَةَ لِرِمِّهِ . قُلْتُ : لَا يُسْتَشْنَى أَيْضًا ، لِذَلِكَ .

فَالثَّلَاثَةُ أَمْثَلُهُ ، لِمَا كَانَ صَرِيحًا فِي بَابِهِ ، وَلَمْ يَجِدْ نَفَادًا فِي مَوْضُوعِهِ ، فَإِنَّهُ يَكُونُ كِنَايَةً فِي

غَيْرِهِ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ تَرْجَمَةٍ تَنْصَبُ عَلَى بَابٍ مِنْ أَبْوَابِ الشَّرِيعَةِ ، فَالْمُسْتَشْنَى مِنْهَا صَرِيحٌ ، بِلَا خِلَافٍ إِلَّا فِي

أَبْوَابٍ :

أَحَدُهَا : التَّيْمُمُ ، لَا يَكْفِي " نَوَيْتِ التَّيْمُمَ " فِي الْأَصَحِّ^(١١) .

(١) مغني المحتاج (٣/ ٢٨٢) .

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨) .

(٣) انظر : مغني المحتاج (٤/ ٤٩٥) .

(٤) انظر : الحاوي الكبير للمواردي (٦/ ٤٢٦) .

(٥) هذا في الأصح الثاني : هما صريحان لأنهما صالحان للابتداء فلأن يصلحا للتدارك أولى . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٣٦) .

(٦) مغني المحتاج (٤/ ٤٩٥) .

(٧) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨) .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٦٩) .

(٩) قال الخطيب الشربيني : (قال الزركشي والدميري : وهو مستثنى من قاعدة ما كان صريحاً في بابه ، ووجد نفاذاً في موضوعه إذ موضوعه المحل المخاطب) . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٦٩) .

(١٠) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٨٢) .

(١١) ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر : روضة الطالبين (١/ ١١) .

- الثَّانِي : الشَّرْكَهٗ ، لَا يَكْفِي مُجَرَّد " اشْتَرَكْنَا " ^(١) .
 الثَّلَاثُ : الْخُلْعُ ، لَا يَكُونُ صَرِيحًا إِلَّا بِذِكْرِ الْمَالِ ^(٢) ، كَمَا سَيَأْتِي .
 الرَّابِعُ : الْكِتَابَةُ لَا يَكْفِي : " كَاتَبْتُكَ " حَتَّى يَقُولَ : " وَأَنْتَ حُرٌّ إِذَا أَدَيْتَ " ^(٣) .
 الْخَامِسُ : الْوُضُوءُ عَلَى وَجْهِهِ ^(٤) .
 السَّادِسُ : التَّدْبِيرُ عَلَى قَوْلٍ .

قَاعِدَةٌ

قَالَ الْأَصْحَابُ : كُلُّ تَصَرُّفٍ يَسْتَقِلُّ بِهِ الشَّخْصُ ، كَالطَّلَاقِ ، وَالْعَتَاقِ ، وَالْإِبْرَاءِ يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ، كَانْعِقَادِهِ بِالصَّرِيحِ وَمَا لَا يَسْتَقِلُّ بِهِ ، بَلْ يَفْتَقِرُ إِلَى إِجَابٍ وَقَبُولٍ : ضَرْبَانِ : مَا يُشْتَرِطُ فِيهِ الْإِشْهَادُ ، كَالنِّكَاحِ ، وَيَبْعُ الْوَكِيلِ الْمَشْرُوطِ فِيهِ .
 فَهَذَا لَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ ، لِأَنَّ الشَّاهِدَ لَا يَعْلَمُ النِّيَّةَ . وَمَا لَا يُشْتَرِطُ فِيهِ ، وَهُوَ نَوْعَانِ : مَا يَقْبَلُ مَقْصُودُهُ التَّعْلِيْقَ بِالْعَرَرِ ، كَالْكِتَابَةِ وَالْخُلْعِ ، فَيَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ . وَمَا لَا يَقْبَلُ كَالْإِجَارَةِ ، وَالْبَيْعِ ، وَغَيْرِهِمَا .
 وَفِي انْعِقَادِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بِالْكِنَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ، وَجْهَانِ : أَصَحُّهُمَا : الْإِنْعِقَادُ ^(٥) .

سَرْدُ صَرَائِحِ الْأَبْوَابِ وَكِنَايَاتِهَا

اعْلَمْ أَنَّ الصَّرِيحَ وَقَعَ فِي الْأَبْوَابِ كُلِّهَا وَكَذَا الْكِنَايَةُ إِلَّا فِي الْخُطْبَةِ فَلَمْ يَذْكُرُوا فِيهَا كِنَايَةً بَلْ ذَكَّرُوا التَّعْرِیْضَ وَلَا فِي النِّكَاحِ فَلَمْ يَذْكُرُوها لِإِتِّفَاقٍ عَلَى عَدَمِ انْعِقَادِهِ بِالْكِنَايَةِ ^(٦) .
 وَوَقَعَ الصَّرِيحُ وَالْكِنَايَةُ وَالتَّعْرِیْضُ جَمِيعًا : فِي الْقَذْفِ ^(٧) .

صَرَائِحُ الْبَيْعِ

فَفِي الْإِجَابِ : بِعْتُكَ مَلَكَتُكَ وَفِي " مَلَكَتُكَ " وَجْهٌ ضَعِيفٌ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ كَأَدْخَلْتَهُ فِي مَلَكَتُكَ .

وَفُرِّقَ الْأَوَّلُ : بِأَنَّهُ أَدْخَلْتَهُ فِي مَلَكَتُكَ يَحْتَمِلُ الْإِدْخَالَ الْحِسِّيَّ فِي شَيْءٍ مَمْلُوكٍ لَهُ بِخِلَافِ " مَلَكَتُكَ " وَ " شَرَيْتَ " بِوَرْنٍ ضَرَبْتَ صَرَحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَالتَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(٨) .

(١) قال في الروضة : (فلو قال : اشتركنا ، واقتصرا عليه لم يكف ذلك لتسلطهما على التصرف من الجانبين على الأصح عند الأكثرين) . روضة الطالبين (٢٧٥/٤) .

(٢) قال الرافعي : (وإذا قلنا : لفظ الخلع صريح فذاك إذ ذكر المال فإن لم يذكره فكناية على الأصح وقيل على القولين) . روضة الطالبين (٣٧٦/٧) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٢٠٩/١٢) . (٤) انظر : مغني المحتاج (٤٧/١) .

(٥) انظر : المجموع شرح المذهب (١٦٦/٩) . (٦) انظر : مغني المحتاج (١٣٦/٣) .

(٧) روضة الطالبين (٣١١/٨) . (٨) المجموع شرح المذهب (١٦٦/٩) .

وَفِي التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ : وَلَيْتَكَ وَأَشْرَكَكَ^(١) . وَفِي بَيْعِ أَحَدِ التَّقْدِينِ بِالْآخَرِ : صَارَفْتُكَ .
وَفِي الصُّلْحِ : صَالَحْتُكَ^(٢) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمِنْهَا عَوَّضْتُكَ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُهُمْ فِي مَوَاضِعَ .

وَمِنْهَا : التَّقْرِيرُ وَالتَّرْكُ بَعْدَ الْإِنْفَسَاخِ بِأَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ بَعْدَ انْفِسَاخِ الْبَيْعِ : قَرَّرْتُكَ عَلَى
مُوجِبِ الْعَقْدِ الْأَوَّلِ فَيَقْبَلُ صَاحِبُهُ كَمَا اقْتَضَاهُ كَلَامُ السَّيِّحِينَ فِي الْقِرَاضِ وَيُؤَيِّدُهُ صِحَّةُ الْكِفَالَةِ
أَيْضًا بِذَلِكَ فَإِنَّهُ لَوْ تَكْفَّلَ فَأَبْرَأَهُ الْمُسْتَحِقُّ ثُمَّ وَجَدَهُ مُلَازِمًا لِلْحَضَمِ فَقَالَ : أَتْرُكُهُ وَأَنَا عَلَى مَا كُنْتُ
عَلَيْهِ مِنَ الْكِفَالَةِ صَارَ كَفِيلًا .

وَفِي الْقُبُولِ : قَبِلْتُ ، ابْتِغَتْ ، اشْتَرَيْتَ ، تَمَلَّكَتَ ، وَفِيهِ الْوَجْهُ السَّابِقُ : شَرَيْتَ ، صَارَفْتُ ،
تَوَلَّيْتُ ، اشْتَرَكْتُ ، تَقَرَّرْتُ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمِنْهَا : بَعْتُ عَلَى مَا نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ عَنْ أَهْلِ اللَّغَةِ وَالْفُقَهَاءِ^(٣) .

وَمِنْهَا : " نَعَمْ " صَرَّحَ بِهَا الرَّافِعِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الْمُتَوَسِّطِ غَيْرَ أَنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْجَوَازُ فِيمَا إِذَا
قَالَ : بِعْتُكَ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ لِأَنَّهُ مَذْلُولُهَا - حِينَئِذٍ وَهِيَ حَالَةٌ عَدَمِ الْإِسْتِفْهَامِ - : تَصْدِيقُ الْمُتَكَلِّمِ فِي
مَذْلُولِ كَلَامِهِ فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنَّكَ صَادِقٌ فِي إِجَابِ الْبَيْعِ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَتْ فِي جَوَابِ
الْإِسْتِفْهَامِ^(٤) .

وَقَدْ صَرَّحَ بِالْبُطْلَانِ فِي وَقُوعِهَا فِي جَوَابِ " بِعْتُكَ " الْعِبَادِيُّ فِي الزِّيَادَاتِ وَالْإِمَامُ نَاقِلًا
عَنِ الْأَيْمَةِ .

لَكِنَّ الرَّافِعِيَّ جَزَمَ بِالصَّحَّةِ فِي وَقُوعِهَا بَعْدَ " بَعْتُ " ذَكَرَهُ فِي النِّكَاحِ^(٥) ، وَفِيهِ نَظَرٌ أَنْتَهَى
كَلَامُ الْإِسْنَوِيِّ .

وَمِنْ صَرَاحِ الْقُبُولِ

فَعَلْتُ صَرَّحَ بِهَا الرَّافِعِيُّ^(٦) فِي جَوَابِ اشْتَرَيْتُ مِنَِّي وَالْعِبَادِيُّ فِي الزِّيَادَاتِ ، فِي جَوَابِ بِعْتُكَ .
وَمِنْهَا : رَضِيتُ صَرَّحَ بِهَا الرُّوْيَانِيُّ ، وَالْقَاضِي حُسَيْنٌ .

تَنْبِيهُ

ظَاهِرُ كَلَامِهِمْ أَنَّ " قَبِلْتُ " وَحْدَهَا مِنَ الصَّرَاحِ : أَغْنِي إِذَا لَمْ يَقُلْ مَعَهَا الْبَيْعَ وَنَحْوَهُ .

(١) انظر : روضة الطالبين (٥٢٨/٣) . (٢) انظر : مغني المحتاج (١٧٨/٢) .

(٣) انظر : المجموع شرح المذهب (١٦٦/٩) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٤/٢) ، روضة الطالبين (٣٤٣/٣) .

(٥) انظر : روضة الطالبين (٣٧/٧) .

(٦) وذكره أيضاً في النكاح . انظر : روضة الطالبين (٣٧/٧) .

قَالَ فِي الْمُهَيَّمَاتِ : وَقَدْ ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهَا كِنَايَةٌ فَقَالَ ، فِيمَا إِذَا قَالَ : " قَبِلْتُ " ، وَلَمْ يَقُلْ " نِكَاحُهَا " وَلَا تَزْوِيجُهَا مَا نَصَّهُ : وَأَصَحُّ الطَّرِيقِ : أَنَّ الْمَسْأَلَةَ عَلَى قَوْلَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : الصَّحَّةُ ؛ لِأَنَّ الْقَبُولَ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا أَوْجَبَهُ ، فَكَانَ كَالْمُعْتَادِ لَفْظًا ، وَأَظْهَرُهُمَا الْمَنْعُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ التَّصْرِيحُ بِوَاحِدٍ مِنْ لَفْظِي : الْإِنْكَاحِ ، وَالتَّزْوِيجِ ، وَالنِّكَاحِ لَا يَنْعَقِدُ بِالْكِنَايَاتِ . هَذَا لَفْظُهُ ، وَهُوَ صَرِيحٌ فِي أَنَّ التَّقْدِيرَ الْوَاقِعَ بَعْدَ " قَبِلْتُ " أَلْحَقَهُ هُنَا بِالْكِنَايَاتِ ، فَيَكُونُ أَيْضًا كِنَايَةً فِي الْبَيْعِ ^(١) .

قَالَ : فَإِنْ قِيلَ : بَلْ هُوَ صَرِيحٌ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ : قَبِلْتُ الْبَيْعَ وَالْمُقَدَّرُ كَالْمَلْفُوظِ بِهِ . قُلْنَا : فَيَكُونُ أَيْضًا صَرِيحًا فِي النِّكَاحِ ؛ لِأَنَّ التَّقْدِيرَ : قَبِلْتُ النِّكَاحَ ، فَيَنْعَقِدُ بِهِ . قَالَ : فَالْقَوْلُ بِأَنَّهُ كِنَايَةٌ فِي أَحَدِ الْبَابَيْنِ دُونَ الْآخَرِ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ .

قُلْتُ : الَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّهُ صَرِيحٌ فِي الْبَابَيْنِ ، وَإِنَّمَا لَمْ يَصِحَّ بِهِ النِّكَاحُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ بِكُلِّ صَرِيحٍ ، لِلتَّعَبُّدِ فِيهِ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ ، وَلَيْسَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ مَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَإِنَّمَا مُرَادُهُ : أَنَّ لَفْظَ التَّزْوِيجِ أَوْ الْإِنْكَاحِ : مُقَدَّرٌ فِيهِ ، وَمَكْنِيٌّ ، وَمُضْمَرٌ ، فَصَارَ مُلْحَقًا بِالْكِنَايَاتِ بِاعْتِبَارِ تَقْدِيرِهِ . فَالْكِنَايَةُ رَاجِعَةٌ إِلَى لَفْظِ النِّكَاحِ أَوْ التَّزْوِيجِ ، وَالْمُعْتَبَرُ وَجُودُهُ فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ بِاعْتِبَارِ تَقْدِيرِهِ لَا إِلَى لَفْظِ " قَبِلْتُ " فَتَأَمَّلْ ^(٢) .

الْكِنَايَاتُ

جَعَلْتَهُ لَكَ بِكَذَا خُذْهُ بِكَذَا تَسَلَّمْهُ بِكَذَا أَدْخَلْتَهُ فِي مِلْكِكَ وَكَذَا سَلَّطْتُكَ عَلَيْهِ بِكَذَا عَلَى الْأَصَحِّ ، وَفِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ ^(٣) .

وَفِي وَجْهِ لَا ، كَقَوْلِهِ : أَبْحَثُكَ بِالْفِ : وَكَذَا بَاعَكَ اللَّهُ : وَبَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهِ ، فِيمَا نَقَلَهُ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ عَنْ فَتَاوَى الْعَزَالِيِّ ، وَصَمَّ إِلَيْهِ : أَقَالَكَ اللَّهُ ، وَرَدَّهُ اللَّهُ عَلَيْكَ ، فِي الْإِقَالَةِ ، وَزَوَّجَكَ اللَّهُ ، فِي النِّكَاحِ ^(٤) . وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ فِي الطَّلَاقِ ، فِي : طَلَقَكَ اللَّهُ ، وَأَعْتَقَكَ اللَّهُ ، وَقَوْلُ رَبِّ الدِّينِ لِلْمَدِينِ : أَبْرَأَكَ اللَّهُ وَجْهَيْنِ ، بِلَا تَرْجِيحٍ . أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، وَبِهِ قَالَ الْبُوشَنجِيُّ .

وَالثَّانِي : أَنَّهُ صَرِيحٌ ، وَهُوَ قَوْلُ الْعَبَّادِيِّ ^(٥) .

(١) وجاء في الروضة : (فإن اقتصر على «قبلت» لم ينعقد على الأظهر وقيل قطعاً وقيل ينعقد قطعاً) . انظر :

روضة الطالبين (٣٧/٧) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (١٤١/٣) .

(٣) قال النووي : (قلت الأصح أنه كناية) . روضة الطالبين (٣٤٠/٣) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣٤١/٣) . (٥) انظر : روضة الطالبين (٣٣/٨) .

قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ - أَغْنِي مَسْأَلَةَ الْبَيْعِ ، وَالْإِقَالَةَ - مِثْلُهَا الْخِيَارُ جَزَمَ الرَّافِعِيُّ بِأَنَّ قَوْلَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ " تَخَايَرْنَا " صَرِيحٌ فِي قَطْعِ الْخِيَارِ ^(١) .
وَكَذَا " اخْتَرْنَا إِمْضَاءَ الْعَقْدِ " : أَمْضِيْنَاهُ أَجْرُنَاهُ الزَّمَانُ .
وَكَذَا قَوْلُ أَحَدِهِمَا لِصَاحِبِهِ : اخْتَرْتُ ^(٢) .

الْقَرْضُ

ذَكَرَ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا : أَنَّ صِيعَتَهُ : أَقْرَضْتُكَ أَسْلَفْتُكَ خُذْ هَذَا بِمِثْلِهِ خُذْهُ وَاصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ . وَرَدَّ بَدَلَهُ . مَلَكَتْهُ عَلَى أَنْ تَرُدَّ بَدَلَهُ ^(٣) .
قَالَ السُّبْكِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ : وَظَاهِرُ كَلَامِهِ : أَنَّ هَذِهِ الْأَلْفَاظَ كُلَّهَا صَرَائِحُ لَكِنْ سَبَقَ فِي الْبَيْعِ أَنَّ " خُذْهُ بِمِثْلِهِ " كِنَايَةٌ فَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ هُنَا كَذَلِكَ وَلَوْ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ : وَاصْرِفْهُ فِي حَوَائِجِكَ فَفِي كَوْنِهِ قَرْضًا وَجْهَانِ فِي الْمَطْلَبِ . وَالظَّاهِرُ الْمَنْعُ ؛ لِاحْتِمَالِهِ الْهَبَةَ ^(٤) .

الْوَقْفُ

الصَّحِيحُ الَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ : أَنَّ : وَقَفْتُ ، وَحَبَسْتُ ، وَسَبَلْتُ : صَرَائِحُ وَقِيلَ : كِنَايَاتٌ وَقِيلَ : وَقَفْتُ فَقَطْ صَرِيحٌ وَقِيلَ : هُوَ ، وَحَبَسْتُ ^(٥) .
وَالْمَذْهَبُ : أَنَّ حَرَمْتَ هَذِهِ الْبُقْعَةَ لِلْمَسَاكِينِ وَأَبْدَنْتَهَا كِنَايَتَانِ وَأَنَّ : تَصَدَّقْتُ فَقَطْ لَا صَرِيحٌ وَلَا كِنَايَةٌ . فَإِنْ أَضَافَهُ إِلَى جِهَةٍ عَامَّةٍ كَقَوْلِهِ : عَلَى الْمَسَاكِينِ : فَكِنَايَةٌ وَإِنْ ضَمَّ إِلَيْهِ أَنْ قَالَ صَدَقَةٌ مُحَرَّمَةٌ أَوْ مُحَسَّسَةٌ أَوْ مَوْقُوفَةٌ أَوْ لَا تَبَاعُ أَوْ لَا تَوْهَبُ أَوْ لَا تُورَثُ ، فَصَرِيحٌ ^(٦) .
قَالَ السُّبْكِيُّ : جَاءَ فِي هَذَا الْبَابِ نَوْعٌ غَرِيبٌ لَمْ يَأْتِ مِثْلُهُ إِلَّا قَلِيلًا وَهُوَ انْقِسَامُ الصَّرِيحِ إِلَى مَا هُوَ صَرِيحٌ بِنَفْسِهِ ، وَإِلَى مَا هُوَ صَرِيحٌ مَعَ غَيْرِهِ .

وَمِنْ الصَّرَائِحِ

جَعَلْتُ هَذَا الْمَكَانَ مَسْجِدًا لِلَّهِ تَعَالَى ، وَكَذَا جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا فَقَطْ فِي الْأَصَحِّ ، وَقَوْلُهُ : وَقَفْتُهَا عَلَى صَلَاةِ الْمُصَلِّينَ : كِنَايَةٌ ، يَحْتَاجُ إِلَى قَصْدٍ جَعَلْتُهَا مَسْجِدًا ^(٧) .

فَزَعُ

وَقَعَ السُّؤَالُ عَنْ رَجُلٍ ، قَالَ : هَذَا الْعَبْدُ ، أَوِ الدَّابَّةُ خَرَجَ عَنْ ذِمَّتِي لِلَّهِ تَعَالَى .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٣٩) .

(١) روضة الطالبين (٣/٤٣٩) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٢/١١٧) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٤/٣٣) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٥/٣٢٣) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٨٢) .

(٧) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٨٣) .

قُلْتُ : يُؤَاخِذُ بِإِقْرَارِهِ فِي الْخُرُوجِ عَنْ مِلْكِهِ ثُمَّ هُوَ فِي الْعَبْدِ يَحْتَمِلُ الْعِتْقَ وَالْوَقْفَ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِأَحَدِهِمَا، قُبِلَ، وَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْ، فَالْحَمْلُ عَلَى الْعِتْقِ أَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينٍ وَلَا قَبُولٍ، وَالْوَقْفُ يَحْتَاجُ إِلَى تَعْيِينِ الْجِهَةِ الْمُوقِفِ عَلَيْهَا، وَقَبُولِ الْمُوقِفِ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا.

وَأَمَّا الدَّابَّةُ : فَإِنْ كَانَتْ مِنَ النَّعَمِ، احْتَمَلَتْ الْوَقْفَ، وَالْأُضْحِيَّةَ، وَالْهَدْيَ وَيَرْجِعُ إِلَيْهِ، فَإِنْ لَمْ يُفَسِّرْهُ، فَالْحَمْلُ عَلَى الْأُضْحِيَّةِ أَظْهَرُ مِنَ الْوَقْفِ، لِمَا قُلْنَا هُوَ مِنَ الْهَدْيِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى نَقْلِ فَإِنْ كَانَ قَائِلُ ذَلِكَ بِمَكَّةَ، أَوْ مُحَرَّمًا اسْتَوَى الْهَدْيُ وَالْأُضْحِيَّةُ. وَيَحْتَمِلُ أَيْضًا أَمْرًا رَابِعًا، وَهُوَ النَّذْرُ. وَخَامِسًا : وَهُوَ مُطْلَقٌ ذَبْحِهَا، وَالصَّدَقَةُ بِهَا عَلَى الْفُقَرَاءِ.

وَإِنْ كَانَتْ مِنْ غَيْرِهَا " وَهِيَ مَأْكُولَةٌ " احْتَمَلَتْ الْوَقْفَ وَالنَّذْرَ، وَالصَّدَقَةَ، أَوْ غَيْرَ مَأْكُولَةٍ لَمْ يَحْتَمِلْ إِلَّا الْوَقْفَ فَإِنْ فَسَّرَهُ بِوَقْفٍ بَاطِلٍ، كَعَدَمِ تَعْيِينِ الْجِهَةِ، وَهُوَ عَامِّي قُبِلَ مِنْهُ، وَإِنْ قَالَ قَصَدْتُ أَنَّهَا سَائِبَةٌ، فَفِي قَبُولِ ذَلِكَ مِنْهُ. نَظَرْتُ ذَلِكَ تَخْرِيجًا.

الْخُطْبَةُ

صَرِيحُهَا : أُرِيدُ نِكَاحَكَ إِذَا انْقَضَتْ عِدَّتُكَ نَكَحْتُكَ^(١).

التَّعْرِيزُ

رُبَّ رَاغِبٍ فِيكَ، مَنْ يَجِدُ مِثْلَكَ، أَنْتَ جَمِيلَةٌ، إِذَا حَلَلْتَ فَأَذِنِي لِي لَا تَبْقَيْنِي أَيْمًا، لَسْتُ بِمَرْغُوبٍ عَنْكَ، إِنَّ اللَّهَ سَائِقٌ إِلَيْكَ خَيْرًا^(٢).

النِّكَاحُ

صَرِيحُهُ فِي الْإِيجَابِ : لَفْظُ التَّرْوِيجِ، وَالْإِنْكَاحِ، وَلَا يَصِحُّ بَعْيُهُمَا وَفِي الْقَبُولِ قُبِلَتْ نِكَاحًا أَوْ تَرْوِيجًا أَوْ تَرَوَّجَتْ أَوْ نَكَحَتْ^(٣).

وَلَا يَكْفِي : قُبِلَتْ فَقَطْ، وَلَا قَدْ فَعَلْتُ وَلَا نَعَمْ، فِي الْأَصَحِّ، بِخِلَافِ الْبَيْعِ^(٤). وَحَكَى ابْنُ هُبَيْرَةَ إِجْمَاعَ الْأُئِمَّةِ الْأَرْبَعَةِ عَلَى الصَّحَّةِ فِي (رَضِيَتْ نِكَاحَهَا). قَالَ السُّبْكِيُّ : وَيَجِبُ التَّوَقُّفُ فِي هَذَا النَّقْلِ، وَالَّذِي يَظْهَرُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ^(٥).

الْخُلْعُ

إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ طَلَاقٌ " وَهُوَ الْأَظْهَرُ " فَلَفْظُ الْقَسْخِ كِنَايَةٌ فِيهِ^(٦).

(١) لأن هذا ما يقطع بالرغبة في النكاح. انظر: مغني المحتاج (٣/١٣٥).

(٢) التعريض مأخوذ من عرض الشيء وهو جانبه لأنه يظهر بعض ما يريده. انظر: مغني المحتاج (٣/١٣٦).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٧/٣٦٦). (٤) تقدم بيانه. انظر: روضة الطالبين (٧/٣٧).

(٥) نقله الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٣/١٣٩).

(٦) انظر: مغني المحتاج (٣/٢٦٨).

قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوْضَةِ : وَأَمَّا لَفْظُ الْخُلْعِ فَفِيهِ قَوْلَانِ .
 قَالَ فِي الْأُمِّ : كِنَايَةٌ ، وَفِي الْإِمْلَاءِ : صَرِيحٌ .
 قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُ : الْأَوَّلُ أَظْهَرُ ، وَاخْتَارَ الْإِمَامُ ، وَالْعَزَالِيُّ وَالْبَغَوِيُّ الثَّانِي وَلَفْظُ
 الْمُقَادَاةِ : كَلَفْظِ الْخُلْعِ فِي الْأَصَحِّ .
 وَقِيلَ : كِنَايَةٌ قَطْعًا وَإِذَا قُلْنَا : لَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، فَذَاكَ إِذَا ذَكَرَ الْمَالَ ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهُ فَكِنَايَةٌ
 عَلَى الْأَصَحِّ .
 وَقِيلَ : عَلَى الْقَوْلَيْنِ وَهَلْ يَفْتَضِي الْخُلْعُ الْمُطْلَقَ الْجَارِي بِغَيْرِ ذِكْرِ الْمَالِ ثُبُوتَ الْمَالِ ؟
 أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْإِمَامِ وَالْعَزَالِيِّ ، وَالرُّوْيَانِيِّ : نَعَمْ لِلْعُرْفِ ، وَالثَّانِي : لَا لِعَدَمِ الْإِلْتِزَامِ .
 هَذِهِ عِبَارَةُ الرُّوْضَةِ ^(١) .

وَعِبَارَةُ الْمُنْهَاجِ : وَلَفْظُ الْخُلْعِ صَرِيحٌ ، وَفِي قَوْلِ : كِنَايَةٌ .
 فَعَلَى الْأَوَّلِ : فَلَوْ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ وَجَبَ مَهْرُ الْمَثَلِ فِي الْأَصَحِّ ^(٢) .
 وَهِيَ صَرِيحَةٌ فِي أَنَّ لَفْظَ الْخُلْعِ صَرِيحٌ . وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ مَعَهُ الْمَالَ ، وَهُوَ خِلَافُ مَا فِي
 الرُّوْضَةِ ^(٣) .

قَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ فِي نُكْتِهِ : وَالْحَقُّ أَنَّهُ لَا مُنَاقَاةَ بَيْنَهُمَا ، فَإِنَّهُ لَيْسَ فِي الْمُنْهَاجِ أَنَّهُ
 صَرِيحٌ مَعَ عَدَمِ ذِكْرِ الْمَالِ ، فَلَعَلَّ مُرَادَهُ : أَنَّهُ جَرَى بِغَيْرِ ذِكْرِ مَالٍ ، مَعَ وُجُودِ مُصَحِّحٍ لَهُ ، وَهُوَ :
 اقْتِرَانُ النِّبَةِ بِهِ ، انْتَهَى .

فَالْحَاصِلُ : أَنَّ لَفْظَ الْخُلْعِ وَالْمُقَادَاةِ ، صَرِيحَانِ ، مَعَ ذِكْرِ الْمَالِ ، كِنَايَتَانِ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ .
 وَيَصِحُّ بِجَمِيعِ كِنَايَاتِ الطَّلَاقِ ، سَوَاءً قُلْنَا إِنَّهُ طَلَاقٌ ، أَوْ فُسِّحَ فِي الْأَصَحِّ .
 وَمِنْ كِنَايَاتِهِ : لَفْظُ الْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ ، نَحْوُ : بِعْتُكَ نَفْسَكَ فَتَقُولُ : اشْتَرَيْتُ ، أَوْ قَبِلْتُ
 وَالْإِفَاةَ ، وَبَيْعَ الطَّلَاقِ بِالْمَهْرِ مِنْ جِهَتِهِ ، وَبَيْعَ الْمَهْرِ بِالطَّلَاقِ ، مِنْ جِهَتِهَا ^(٤) .

الطَّلَاقُ

صَرَائِحُهُ : الطَّلَاقُ ، وَكَذَا الْفِرَاقُ وَالسَّرَاحُ عَلَى الْمَشْهُورِ ^(٥) .
 كَطَلَّقْتُكَ ، وَأَنْتَ طَالِقٌ ، وَيَا طَالِقُ ، وَنِصْفُ طَالِقٍ ، وَكُلُّ طَلْقَةٍ ، وَأَوْقَعْتَ عَلَيْكَ طَلَاقِي
 وَأَنْتَ مُطْلَقَةٌ وَيَا مُطْلَقَةً ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ ^(٦) .

(١) انظر : روضة الطالبين (٧/ ٣٧٥ ، ٣٧٦) . (٢) انظر : المنهاج متن مغني المحتاج (٣/ ٢٦٨) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٧/ ٣٧٥) . (٤) انظر : مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٢٦٩) .

(٥) وحكى أبو الحسن العبادي أن أبا عبد الرحمن القزاز نقل قولاً قديماً أن السراح والفراق كتابتان . روضة

الطالبين (٨/ ٢٣) .

(٦) انظر : روضة الطالبين (٨/ ٢٣) .

وَأَمَّا أَنْتِ مُطَلَّقَةٌ، وَأَنْتِ طَلَّاقٌ، أَوْ الطَّلَاقُ، أَوْ طَلَّقَتْ، أَوْ أَطْلَقْتُكَ، فَلَا صَحَّ : أَنَّهَا كِنَايَاتٌ^(١).

وَفِي : لِكَ طَلَّقَتْ وَوَضَعَتْ عَلَيْكَ طَلَّقَتْ وَجَهَانٌ^(٢). وَيَجْرِي ذَلِكَ فِي الْفِرَاقِ، وَالسَّرَاحِ أَيْضًا.

وَالْكِنَايَاتُ

أَنْتِ حَلِيَّةٌ، بَرِيَّةٌ، بَتَّةٌ، بَتْلَةٌ، بَائِنٌ، حَرَامٌ، حُرَّةٌ، وَاحِدَةٌ، اِعْتَدِي، اسْتَبْرِي رَحِمَكَ، الْحَقِي بِأَهْلِكَ، حَبْلُكَ عَلَى غَارِبِكَ، لَا أُنْذِرُكَ سِرْبَكَ، أُغْرِي، أُغْرِي، أُخْرِجِي، اذْهَبِي، سَافِرِي، تَجَرَّدِي، تَقْنَعِي، تَسْتَرِي، الزَّمِي الطَّرِيقَ، بَيْنِي، ابْعِدِي، دَعِينِي، وَدَّعِينِي، بَرِئْتُ مِنْكَ لَا حَاجَةَ لِي فِيكَ، أَنْتِ وَشَأْنُكَ، لَعَلَّ اللَّهَ يَسُوقُ إِلَيْكَ خَيْرًا، بَارَكَ اللَّهُ لَكَ، بِخِلَافِ بَارَكَ اللَّهُ فِيكَ، تَجَرَّعِي، ذُوقِي، تَزَوَّدِي، وَكَذَا كُلِّي وَاشْرَبِي، وَانْكَحِي، وَلَمْ يَبْقَ بَيْنِي وَبَيْنِكَ شَيْءٌ، وَلَسْتُ زَوْجَةً لِي فِي الْأَصَحِّ لَا أَغْنَاكَ اللَّهُ، وَقَوْمِي، وَاقْعُدِي، وَأَحْسَنَ اللَّهُ جَزَاءَكَ، زَوَّدِينِي عَلَى الصَّحِيحِ^(٣).

تَنْبِيْهُ

تَقَدَّمَ أَنَّ " نَعَمْ " كِنَايَةٌ فِي قُبُولِ النِّكَاحِ فَلَا يَنْعَقِدُ بِهِ وَفِي قُبُولِ الْبَيْعِ، فَيَنْعَقِدُ عَلَى الْأَصَحِّ وَيَنْعَقِدُ بِهِ الْبَيْعُ فِي جَوَابِ الْاسْتِفْهَامِ جَزْمًا وَكَأَنَّهُ صَرِيحٌ.

وَأَمَّا فِي الطَّلَاقِ : فَلَوْ قِيلَ لَهُ : أَطَلَّقْتَ زَوْجَتَكَ أَوْ فَارَقْتَهَا، أَوْ زَوْجَتَكَ طَالِقٌ ؟ فَقَالَ : نَعَمْ فَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ الْإِسْتِخْبَارِ، فَهُوَ إِفْرَارٌ يُؤَاخَذُ بِهِ فَإِنْ كَانَ كَاذِبًا لَمْ تَطْلُقْ فِي الْبَاطِنِ، وَإِنْ كَانَ عَلَى وَجْهِ التَّمَاسِ الْإِنْشَاءِ، فَهَلْ هُوَ صَرِيحٌ، أَوْ كِنَايَةٌ ؟ قَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا : الْأَوَّلُ، وَقَطَعَ بِهِ بَعْضُهُمْ^(٤).

فَرْغَ

الْأَصَحُّ : أَنَّ مَا اشْتَهَرَ فِي الطَّلَاقِ، سِوَى الْأَلْفَاظِ الثَّلَاثَةِ الصَّرِيحَةِ كَحَلَالِ اللَّهِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ الْحِلُّ عَلَيَّ حَرَامٌ كِنَايَةٌ لَا يَلْتَحِقُ بِالصَّرِيحِ^(٥).

فَلَوْ قَالَ لِرِزْوَجَتِهِ : أَنْتِ عَلَيَّ حَرَامٌ، أَوْ حَرَمْتُكَ : فَإِنْ نَوَى الطَّلَاقَ وَقَعَ رَجْعِيًّا : أَوْ نَوَى عَدْدًا وَقَعَ مَا نَوَاهُ : أَوْ نَوَى الظَّهَارَ فَهُوَ ظَهَارٌ : وَإِنْ نَوَاهُمَا مَعًا فَهَلْ يَكُونُ طَلَاقًا لِقَوْتِهِ، أَوْ ظَهَارًا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاءُ النِّكَاحِ، أَوْ يَتَخَيَّرُ، وَيُثْبِتُ مَا اخْتَارَهُ ؟ أَوْجُهُ أَصَحُّهَا الثَّلَاثُ.

(٢) انظر : روضة الطالبين (٢٤ / ٨).

(١) روضة الطالبين (٢٣ / ٨).

(٤) انظر : روضة الطالبين (١٧٩ / ٨).

(٣) روضة الطالبين (٢٧ / ٨).

(٥) الذي قدمه في المنهاج أنه صريح في الأصح عند من اشتهر عندهم ثم قال : (قلت في الأصح المنصوص

وعليه الأكثر). انظر : مغني المحتاج (٢٨١ / ٣).

وَأِنْ نَوَى أَحَدُهُمَا قَبْلَ الْآخَرِ. قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ : إِنْ أَرَادَ الطَّهَّارُ، ثُمَّ أَرَادَ الطَّلَاقَ صَحًّا :
وَأِنْ أَرَادَ الطَّلَاقَ أَوَّلًا، فَإِنْ كَانَ بَاطِنًا، فَلَا مَعْنَى لِلطَّهَّارِ بَعْدَهُ. وَإِنْ كَانَ رَجْعِيًّا فَالطَّهَّارُ مَوْقُوفٌ،
إِنْ رَاجَعَهَا، فَهُوَ صَحِيحٌ. وَالرَّجْعَةُ : عَوْدٌ، وَإِلَّا فَهُوَ لَعُوٌّ.

وَقَالَ الشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ : هَذَا التَّفْصِيلُ فَاسِدٌ عِنْدِي ؛ لِأَنَّ اللَّفْظَ الْوَاحِدَ : إِذَا لَمْ يَجْزُ أَنْ يُرَادَ
بِهِ التَّصَرُّفَاتُ. لَمْ يَخْتَلِفِ الْحُكْمُ بِإِرَادَتِهِمَا مَعًا، أَوْ مُتَعَاقِبَيْنِ ^(١).
كَذَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ ^(٢).

وَالرَّاجِحُ مَقَالَةُ أَبِي عَلِيٍّ، لِإِطْلَاقِهِ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَالْمُحَرَّرِ، وَالْمُنْهَاجِ : التَّخْيِيرَ ^(٣).
وَأِنْ نَوَى تَحْرِيمَ عَيْنِهَا، أَوْ فَرْجِهَا، أَوْ وَطْئَهَا. لَمْ تَحْرُمَ. وَعَلَيْهِ كَفَّارَةٌ ؛ كَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ فِي
الْحَالِ، وَإِنْ لَمْ يَطَأْ فِي الْأَصَحِّ. وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ، وَلَمْ يَنْوِ شَيْئًا فِي الْأَظْهَرِ ^(٤).
فَلَفْظُ " أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ " صَرِيحٌ فِي لُزُومِ الْكَفَّارَةِ.

وَلَوْ قَالَ هَذَا اللَّفْظُ لِأَمْتِهِ، وَنَوَى الْعِتْقَ : عَتَقَتْ، أَوْ الطَّلَاقَ، أَوْ الطَّهَّارَ فَلَعُوٌّ، أَوْ تَحْرِيمَ
عَيْنِهَا، لَمْ تَحْرُمَ، وَعَلَيْهِ الْكَفَّارَةُ. وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَظْهَرِ.
فَإِنْ كَانَتْ مُحْرَمًا، فَلَا كَفَّارَةَ، أَوْ مُعْتَدَّةً، أَوْ مُرْتَدَّةً، أَوْ مُجُوسِيَّةً، أَوْ مُزَوَّجَةً، أَوْ الرُّوْحَةَ
مُعْتَدَّةً عَنْ شُبْهَةٍ، أَوْ مُحْرَمَةً، فَوَجْهَانِ ^(٥) ؛ لِأَنَّهَا مَحَلُّ الْإِسْتِبَاحَةِ فِي الْجُمْلَةِ.
أَوْ حَائِضًا، أَوْ نَفْسَاءً : أَوْ صَائِمَةً : وَجَبَتْ عَلَى الْمَذْهَبِ ؛ لِأَنَّهَا عَوَارِضُ، أَوْ رَجْعِيَّةٌ فَلَا
عَلَى الْمَذْهَبِ. وَلَوْ قَالَ لِعَبْدٍ، أَوْ ثَوْبٍ وَنَحْوِهِ فَلَعُوٌّ لَا كَفَّارَةَ فِيهِ، وَلَا غَيْرَهَا ^(٦).

الرَّجْعَةُ

صَرَائِحُهَا : رَجَعْتُكَ، وَارْتَجَعْتُكَ، وَرَاجَعْتُكَ، وَكَذَا أَمْسَكْتُكَ، وَرَدَدْتُكَ فِي الْأَصَحِّ.
وَتَزَوَّجْتُكَ وَنَكَحْتُكَ : كِنَايَتَانِ.

وَقِيلَ : صَرِيحَانِ : وَقِيلَ : لَعُوٌّ ^(٧). وَاخْتَرْتُ رَجَعْتُكَ كِنَايَةً، وَقِيلَ : لَعُوٌّ ^(٨).
وَقِيلَ : إِنَّ كُلَّ لَفْظٍ آدَى مَعْنَى الصَّرِيحِ فِي الرَّجْعَةِ، صَرِيحٌ.

(١) ذكره في مغني المحتاج (٣/٢٨٢). (٢) روضة الطالبين (٨/٢٨٨).

(٣) قال في المنهاج : (أو نواهما تخير). مغني المحتاج (٣/٢٨٢، ٢٨٣).

(٤) مغني المحتاج (٣/٢٨٣).

(٥) أوجهها لا كما جزم به الروباني في أمته المعتدة. والمجوسية والقاضي في المعتدة عن شبهة والمجوسية والمرتدة ولا كفارة بذلك في رجعية لصدقه في وصفها. انظر : مغني المحتاج (٣/٢٨٣).

(٦) مغني المحتاج (٣/٢٨٣). (٧) روضة الطالبين (٨/٢١٥).

(٨) قال النووي في زوائد الروضة : (ولو قال اخترت رجعتك ونوى الرجعة ففي حصولها وجهان حكاهما الشاشي الأصح الحصول). انظر : روضة الطالبين (٨/٢١٦).

نَحْوُ : رَفَعْتَ تَحْرِيمَكَ وَأَعَدْتَ حِلَّكَ. وَالْأَصَحُّ : أَنَّ صَرَائِحَهَا مُنْحَصِرَةٌ ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ صَرَائِحُهُ، مَحْضُورَةٌ، فَالرَّجْعَةُ الَّتِي تَحْصُلُ إِبَاحَةً أَوَّلَى^(١).

الإِيْلَاءُ

صَرِيحُهُ : أَلَيْتُكَ. وَتَغْيِيبُ ذَكَرٍ أَوْ حَشْفَةٍ بِفَرْجٍ، وَالْجِمَاعُ بِذَكَرٍ، وَالْإِفْتِضَاضُ بِذَكَرٍ لِلْبِكْرِ. وَكَذَا مُطْلَقُ الْجِمَاعِ، وَالْوُطْءُ، وَالْإِصَابَةُ، وَالْإِفْتِضَاضُ لِلْبِكْرِ، مِنْ غَيْرِ ذَكَرِهِ، عَلَى الصَّحِيحِ^(٢).

وَالْكِنَايَاتُ

الْمُبَاشَرَةُ، وَالْمُبَاضَعَةُ، وَالْمَلَامَسَةُ، وَالْمَسُّ، وَالْإِفْضَاءُ، وَالْمُبَاعَلَةُ، وَالذُّخُولُ بِهَا، وَالْمُضِيُّ إِلَيْهَا، وَالْعَشْيَانُ، وَالْقُرْبَانُ، وَالْإِثْنَانُ. وَالْقَدِيمُ : أَنَّهَا كُلُّهَا صَرَائِحُ^(٣). وَاتَّفَقَ عَلَى أَنَّ : لَا بُدَّ عَنْكَ، وَلَا يَجْمَعُ رَأْسِي وَرَأْسَكَ وَسَادَةً، وَلَا نَجْتَمِعُ تَحْتَ سَقْفٍ. وَلَتَطُولَنَّ غَيْبَتِي عَنْكَ. وَلَا سَوَائِكَ وَلَا غِيظَتِكَ : كِنَايَاتُ فِي الْجِمَاعِ، وَالْمُدَّةُ مَعًا^(٤). وَقَوْلُهُ : لَيَطُولَنَّ تَرْكِي لِجَمَاعِكَ، أَوْ لَأَسْوَأَنَّكَ فِي الْجِمَاعِ صَرِيحٌ فِيهِ، كِنَايَةٌ فِي الْمُدَّةِ^(٥).

الظُّهَارُ

صَرِيحُهُ : أَنْتَ عَلَيَّ أَوْ مَعِي، أَوْ عِنْدِي، أَوْ مَعِي، أَوْ لِي : كَظَهَرَ أُمِّي، وَكَذَا : أَنْتَ كَظَهَرَ أُمِّي : بِلَا صِلَةٍ، وَقِيلَ : إِنَّهُ كِنَايَةٌ. وَكَذَا : جُمَلْتُكَ، أَوْ نَفْسُكَ، أَوْ ذَاتُكَ، أَوْ جِسْمُكَ : كَظَهَرَ أُمِّي، وَكَذَا كَبَدَنَ أُمِّي أَوْ جِسْمِهَا، أَوْ جُمَلَتِهَا أَوْ ذَاتِهَا، وَكَذَا كَيَّدَهَا أَوْ رَجَلَهَا أَوْ صَدْرَهَا، أَوْ بَطْنَهَا أَوْ فَرْجَهَا، أَوْ شَعْرَهَا عَلَى الْأَظْهَرِ^(٦).

وَكَعَيْنَهَا : كِنَايَةٌ. إِنَّ قَصَدَ ظَهَارًا فَظَهَارًا أَوْ كَرَامَةً فَلَا. وَكَذَا إِنْ أَطْلَقَ فِي الْأَصَحِّ^(٧). وَقَوْلُهُ : كَرُوحَهَا كِنَايَةٌ، وَقِيلَ : لَعَوَّ^(٨).

(١) انظر: روضة الطالبين (٢١٦/٨).

(٢) أي قوله والله لا أغيب أو لا أدخل أو لا أولج ذكري أو حشفتي في فرجك أو لا أطوك أو لا أجامعك أو لا أصبتك أو لا أفتضك. انظر: مغني المحتاج (٢٤٥/٣)، (٢٤٦).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢٤٦/٣). (٤) انظر: مغني المحتاج (٣٤٦/٣).

(٥) روضة الطالبين (٢٥٠/٨). (٦) روضة الطالبين (٢٦٢/٨).

(٧) اختار القفال الإكرام، والقاضي حسين أنه ظاهر وأشار البغوي إلى ترجيحه والأول أرجح. روضة الطالبين (٢٦٣/٨).

(٨) روضة الطالبين (٢٦٣/٨).

وَكَرَّاسِهَا : صَرِيحٌ قَطَعَ بِهِ الْعَرَاثِيُّونَ، وَقِيلَ : كِنَايَةٌ^(١).
قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ : وَهُوَ أَقْرَبُ. وَقَوْلُهُ : كَأُمِّي، أَوْ مِثْلُ أُمِّي : كِنَايَةٌ، كَعَيْنِهَا.

الْقَذْفُ

صَرِيحُهُ : لَفْظُ الزَّنا : كَقَوْلِهِ : زَنَيْتَ، أَوْ زَنَيْتَ، أَوْ يَا زَانٍ، أَوْ يَا زَانِيَةً، وَالنَّيْكَ وَإِيلَاجُ الْحَشَفَةِ، أَوِ الذَّكْرَ، مَعَ الْوَصْفِ بِتَحْرِيمٍ، أَوْ دُبُرٍ. وَسَائِرُ الْأَلْفَاظِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْإِيلَاجِ أَنَّهَا صَرِيحَةٌ هُنَا إِذَا انْضَمَّ إِلَيْهَا الْوَصْفُ بِالتَّحْرِيمِ. وَلُطِتْ، وَلَا طَبَّكَ وَزَنَيْتَ فِي الْجَبَلِ. وَفِيهِ وَجْهٌ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ^(٢)، وَزَنَا فَرْجُكَ، أَوْ ذَكَرُكَ، أَوْ قُبْلَكَ، أَوْ دُبُرَكَ^(٣). وَلَا مَرَأَةً : زَنَيْتَ فِي قُبْلِكَ. وَلِرَجُلٍ : بِقُبْلِكَ وَلِحُثْنِي : ذَكَرُكَ وَفَرْجُكَ مَعًا وَلَوْلَدَ غَيْرِهِ الَّذِي لَمْ يُتَّفَ بِلَعَانٍ : لَسْتَ ابْنَ فُلَانٍ.

وَالْكِنَايَاتُ

يَا فَاجِرُ، يَا فَاسِقُ، يَا حَبِيبُ يَا حَبِيبَتُهُ، يَا سَفِيهَ أَنْتِ تُحْبِبِينَ الْخُلُوةَ لَا تَرُدِّينَ يَدَ لَامِسٍ وَلِقُرَشِيٍّ : يَا نَبِطِي، أَوْ لَسْتَ مِنْ قُرَيْشٍ^(٤).
وَلَوْلَدِهِ : لَسْتَ ابْنِي^(٥). وَلِلْمَنْفِي بِاللَّعَانِ لَسْتَ ابْنُ فُلَانٍ^(٦).
وَلِزَوْجَتِهِ : لَمْ أَجِدْكَ عَذْرَاءً، فِي الْجَدِيدِ وَلَا أَجْنَبِيَّةٍ : قَطْعًا وَأَنْتِ أَرْنَى النَّاسِ أَوْ أَرْنَى مِنْ النَّاسِ، أَوْ يَا أَرْنَى النَّاسِ أَوْ أَرْنَى مِنْ فُلَانٍ عَلَى الصَّحِيحِ فِي الْكُلِّ^(٧).
وَزَنَأْتُ فِي الْجَبَلِ. عَلَى الصَّحِيحِ^(٨)، وَكَذَا : زَنَأْتُ فَقَطْ، أَوْ يَا زَانِيٍّ بِالْهَمْزَةِ فِي الْأَصَحِّ^(٩) وَيَا زَانِيَةً فِي الْجَبَلِ بِأَلْيَاءٍ عَلَى الْمُتَنَصِّصِ^(١٠). وَلِرَجُلٍ : زَنَيْتَ فِي قُبْلِكَ.
وَزَنَنْتَ يَدَكَ أَوْ رِجْلَكَ أَوْ عَيْنَكَ^(١١) أَوْ أَحَدُ قُبْلَيِ الْمُشْكِلِ وَيَا لُوطِيٍّ. عَلَى

(١) وبه أجاب السرخسي وهو أقرب. روضة الطالبين (٢٦٣/٨).

(٢) والأصح أنه كناية: انظر: مغني المحتاج (٣٦٨/٣).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٣١١/٨) - (١٠٦/١٠).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٣١٢/٨)، مغني المحتاج (٣٦٨/٣).

(٥) انظر: روضة الطالبين (٣١٧/٨).

(٦) انظر: روضة الطالبين (٣١٩/٨). (٧) انظر: روضة الطالبين (٣١٢/٨).

(٨) لأن الزنا في الجبل ونحوه هو الصعود فيه. واحتراز بالتقييد بالجبل عما لو قال: زنا بالهمزة في البيت فإنه صريح، لأنه لا يستعمل بمعنى الصعود في البيت ونحوه، فإن كان فيه درج يصعد إليها ففيه وجهان: أوجهما أنه كناية. انظر: مغني المحتاج (٣٦٨/٣).

(٩) انظر: روضة الطالبين (٣١٦/٨).

(١٠) انظر: روضة الطالبين (٣١٦/٨)، مغني المحتاج (٣٦٨/٣).

(١١) انظر: روضة الطالبين (٣١٧/٨)، مغني المحتاج (٣٦٩/٣).

الْمَعْرُوفِ فِي الْمَذْهَبِ^(١).

وَاخْتَارَ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ : أَنَّهُ صَرِيحٌ ؛ لِأَنَّ احْتِمَالَ إِرَادَةِ أَنَّهُ عَلَى دِينِ لُوطٍ لَا يَفْهَمُهُ الْعَوَامُّ أَصْلًا وَلَا يَسْبِقُ إِلَى ذَهْنٍ غَيْرِهِمْ.

وَمِنْ الْكِنَايَاتِ

يَا قَوَادُ يَا مُؤَاجِرُ^(٢) ، وَفِيهِمَا وَجْهٌ : أَنَّهُمَا صَرِيحَانِ^(٣).

وَيَا مَأْبُونُ : كَمَا فِي فَتَاوَى النَّوَوِيِّ ، يَا فَحْبَهُ وَيَا عَلَقُ ، كَمَا فِي فَتَاوَى الشَّاشِيِّ وَفُرُوعِ ابْنِ الْقَطَّانِ. وَجَزَمَ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَالشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ بِأَنَّ : يَا فَحْبَهُ صَرِيحٌ. وَأَفْتَى الشَّيْخُ عَزُّ الدِّينِ بِأَنَّ : يَا مُحَنَّتٌ صَرِيحٌ لِلْعُرْفِ. وَفِي فُرُوعِ ابْنِ الْقَطَّانِ بِأَنَّ : يَا بَغِيٍّ كِنَايَةٌ^(٤).

وَالْتَّعْرِضُ

يَا ابْنَ الْحَلَالِ ، أَمَا أَنَا فَلَسْتُ بِرَّانٍ ، وَأُمِّي لَيْسَتْ بِرَائِيَّةٍ ، مَا أَحْسَنَ اسْمَكَ فِي الْجِيرَانِ مَا أَنَا ابْنُ خَبَازٍ وَلَا إِسْكَافٍ^(٥).

فَلَا أَتَرُ لِدَلِّكَ وَإِنْ نَوَى بِهِ الْقَذْفُ ؛ لِأَنَّ النِّيَّةَ إِنَّمَا تُؤَثِّرُ إِذَا احْتَمَلَ اللَّفْظُ الْمُنَوِيَّ ، وَلَا دَلَالَةً فِي هَذَا اللَّفْظِ ، وَلَا احْتِمَالَ وَمَا يُفْهَمُ مِنْهُ مُسْتَنَدُهُ : قَرَأْتُ الْأَحْوَالَ^(٦). وَفِي وَجْهِ : أَنَّهُ كِنَايَةٌ لِحُصُولِ الْفَهْمِ وَالْإِيذَاءِ^(٧).

ضَابِطُ

قَالَ الْحَلِيمِيُّ : كُلُّ مَا حَرَّمَ التَّصْرِيحُ بِهِ لِعَيْنِهِ ، فَالْتَّعْرِضُ بِهِ حَرَامٌ كَالْكُفْرِ وَالْقَذْفِ. وَمَا حَلَّ التَّصْرِيحُ بِهِ أَوْ حَرَّمَ ، لَا لِعَيْنِهِ. بَلْ لِعَارِضٍ ، فَالْتَّعْرِضُ بِهِ جَائِزٌ ، كَخِطْبَةِ الْمُعْتَدَّةِ.

الْعَتَقُ

صَرِيحُهُ : التَّحْرِيرُ وَالْإِعْتَاقُ.

نَحْوُ : أَنْتَ حُرٌّ أَوْ مُحَرَّرٌ أَوْ حَرَّرْتُكَ ، أَوْ عَتِيقٌ أَوْ مُعْتَقٌ أَوْ أَعْتَقْتُكَ ، وَكَذَا فَكُ الرَّقَبَةِ فِي الْأَصَحِّ^(٨).

(١) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٧٠). (٢) انظر : روضة الطالبين (١٠/ ١٠٧).

(٣) وبه قال ابن إبراهيم عن شيخه التيمي والجمهور أنه ليس بصريح. وقيل : هو صريح من العامي فقط. انظر : روضة الطالبين (١٠/ ١٠٧).

(٤) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٦٩).

(٥) انظر : روضة الطالبين (١٠/ ١٠٧)، مغني المحتاج (٣/ ٣٦٩).

(٦) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٦٩). (٧) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٦٩).

(٨) انظر : روضة الطالبين (١٢/ ١٠٧).

وَالْكِنَايَاتُ

لَا مِلْكَ لِي عَلَيْكَ، لَا سَبِيلَ، لَا سُلْطَانَ، لَا يَدَ، لَا أَمْرَ لَا خِدْمَةَ، أَزَلْتُ مِلْكِي عَنْكَ، حَرَمْتُكَ، أَنْتَ سَائِبَةٌ أَنْتَ بَتَّةٌ أَنْتَ لِلَّهِ، وَهَبْتُكَ نَفْسِي^(١) وَكُلُّ صَرَاحِ الطَّلَاقِ وَكِنَايَاتِهِ : كِنَايَاتُ فِيهِ وَكَذَا أَنْتَ عَلَيَّ كَظْهَرِ أُمِّي فِي الْأَصَحِّ^(٢).

فَزَعَانِ

الْأَوَّلُ : لَا أَنْتَ لِلْخَطَا فِي التَّذْكِيرِ وَالتَّائِيثِ، فِي الطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ وَالْقَذْفِ، فَلَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ طَالِقٌ أَوْ أَنْتِ حُرٌّ أَوْ زَانٍ أَوْ زَيْنَتْ أَوْ لَهُ، أَنْتِ حُرَّةٌ أَوْ زَانِيَةٌ، أَوْ زَيْنْتَ فَهُوَ صَرِيحٌ^(٣).
الثَّانِي : لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ أَنْتَ ابْنِي - وَمِثْلُهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ ابْنًا لَهُ - ثَبَتَ نَسَبُهُ وَعَتَقَ إِنْ كَانَ صَغِيرًا أَوْ بَالِغًا وَصَدَقَهُ، وَإِنْ كَذَبَهُ عَتَقَ أَيْضًا وَلَا نَسَبَ.

فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ كَوْنُهُ ابْنَهُ - بِأَنْ كَانَ أَصْغَرَ مِنْهُ، عَلَى حَدِّ لَا يَتَصَوَّرُ كَوْنُهُ ابْنَهُ - لَعَا قَوْلُهُ وَلَمْ يَعْتَقْ ؛ لِأَنَّهُ ذَكَرَ مُحَالًا. فَإِنْ كَانَ مَعْرُوفَ النَّسَبِ مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَلْحَقْهُ. لَكِنْ يَعْتَقُ فِي الْأَصَحِّ، لِيَتَضَمَّنَهُ الْإِفْرَارَ بِحُرِّيَّتِهِ. وَفِي نَظِيرِهِ، فِي الْمَرْأَةِ : لَوْ قَالَ لَهَا : أَنْتِ بَنِي.

قَالَ الْإِمَامُ : الْحُكْمُ فِي حُصُولِ الْفِرَاقِ وَثُبُوتِ النَّسَبِ كَمَا فِي الْعِتَقِ.
قَالَ فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ : وَالْمُخْتَارُ أَنَّهُ لَا يَقَعُ بِهِ فُرْقَةٌ، إِذَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةٌ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْعَادَةِ لِلْمَلَاظَفَةِ وَحُسْنِ الْمَعَاشِرَةِ.

التَّذْبِيرُ

صَرِيحُهُ : أَنْتَ حُرٌّ بَعْدَ مَوْتِي، أَعْتَقْتُكَ حَرَزْتُكَ بَعْدَ مَوْتِي، إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ أَوْ عَتِيقٌ^(٤).

وَالْكِنَايَةُ

خَلَيْتُ سَبِيلَكَ بَعْدَ مَوْتِي^(٥)، وَلَوْ قَالَ : دَبَّرْتُكَ أَوْ أَنْتَ مُدَبِّرٌ، فَالنَّصُّ : أَنَّهُ صَرِيحٌ فَيَعْتَقُ بِهِ إِذَا مَاتَ السَّيِّدُ^(٦).

وَنَصَّ فِي الْكِتَابَةِ أَنَّ قَوْلَهُ : كَاتَبْتُكَ عَلَى كَذَا، لَا يَكْفِي حَتَّى يَقُولَ : فَإِذَا أَذَيْتُ فَأَنْتَ حُرٌّ، أَوْ يَنْوِيهِ قَلِيلٌ : فِيهِمَا قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : صَرِيحَانِ لَا شَيْهَارِهِمَا فِي مَعْنَاهُمَا، كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ.

(١) انظر: روضة الطالبين (١٠٨/١٢).

(٢) في الأصح لوروده في القرآن، والثاني: هو كناية لاستعماله في العتق وغيره، فقد قيل في قوله تعالى: ﴿فَكَ رَقَبَةً﴾ أي من الأسر، وقيل باجتناب المعاصي، وورد في الحديث: «فك الرقبة أن تعين في ثمنها». انظر: مغني المحتاج (٤/٤٩٢ - ٤٩٣).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤/٤٩٤).

(٤) انظر: روضة الطالبين (١٢/١٨٦).

(٥) مع نية العتق، روضة الطالبين (١٢/١٨٦).

(٦) انظر: روضة الطالبين (١٢/١٨٦).

وَالثَّانِي : كِتَابَانِ لِحُلُولِهِمَا عَنْ لَفْظِ الْحُرِّيَّةِ وَالْعِتْقِ ، وَالْمَذْهَبُ : تَفْرِيرُ النَّصْنِ (١) .
وَالْفَرْقُ : أَنَّ التَّدْبِيرَ مَشْهُورٌ بَيْنَ الْحَوَاصِّ وَالْعَوَامِّ ، وَالْكِنَايَةَ لَا يَعْرِفُهَا الْعَوَامُّ .

عَقْدُ الْأَمَانِ

صَرِيحُهُ : أَجَرْتُكَ ، أَنْتَ مُجَارٌ ، أَنْتَ آمِنٌ ، أَمْنُكَ ، أَنْتَ فِي أَمَانِي ، لَا بَأْسَ عَلَيْكَ ، لَا خَوْفَ عَلَيْكَ ، لَا تَخَفْ لَا تَفْرَعْ (٢) .

وَالْكِنَايَةُ

أَنْتَ عَلَى مَا تُحِبُّ ، كُنْ كَيْفَ شِئْتَ (٣) .

وَلَايَةُ الْقَضَاءِ

صَرِيحُهُ : وَلَيْتُكَ الْقَضَاءُ ، قَلَّدْتُكَ ، اسْتَنْبَيْتُكَ ، اسْتَخْلَفْتُكَ ، أَفْضَيْتُ بَيْنَ النَّاسِ ، أَحْكُمْ بَدَلِ كَذَا (٤) .

وَالْكِنَايَةُ

اعْتَمَدْتُ عَلَيْكَ فِي الْقَضَاءِ ، رَدَدْتَهُ إِلَيْكَ ، فَوَّضْتَهُ إِلَيْكَ ، أَسَدَدْتَهُ (٥) .
قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَلَا يَكَادُ يَتَّضِحُ فَرْقُ بَيْنَ وَلَيْتُكَ الْقَضَاءُ وَفَوَّضْتَهُ إِلَيْكَ (٦) .
وَقَالَ النَّوَوِيُّ : الْفَرْقُ وَاضِحٌ ، فَإِنَّ وَلَيْتُكَ مُتَعَيِّنٌ لِحُجْلِهِ قَاضِيًا وَفَوَّضْتَ إِلَيْكَ مُحْتَمِلٌ لِأَنْ يُرَادَ تَوْكِيلُهُ فِي نَصَبِ قَاضٍ (٧) .
وَمِنْ الْكِنَايَاتِ ، كَمَا فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ لِابْنِ أَبِي الدِّمِّ : عَوَّلْتُ عَلَيْكَ ، عَاهَدْتُ إِلَيْكَ ، وَكَلْتُ إِلَيْكَ .

الْقَوْلُ فِي الْكِتَابَةِ فِيهَا مَسَائِلُ

الْأُولَى : فِي الطَّلَاقِ فَإِنْ كَتَبَهُ الْأَخْرَسُ فَأَوْجُهُ ، أَصَحُّهَا أَنَّهُ كِنَايَةٌ ، فَيَقَعُ الطَّلَاقُ إِنْ نَوَى ، وَلَمْ يُشِرْ (٨) .

وَالثَّانِي : لَا بُدَّ مِنَ الْإِشَارَةِ (٩) .

وَالثَّالِثُ : صَرِيحٌ (١٠) .

-
- (١) روضة الطالبين (١٢/١٨٦) . (٢) انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٧٩) .
(٣) انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٧٩) ، (وتعتقد بالكتابة والرسالة سواء كان الرسول مسلماً أو كافراً ، وبالإشارة المفهمة من قادر على العبارة) .
(٤) الروضة (١١/١٢٤) . (٥) الروضة (١١/١٢٤) .
(٦) الروضة (١١/١٢٤) . (٧) الروضة (١١/١٢٤) .
(٨) الروضة (٨/٤٠) . (٩) الروضة (٨/٤٠) .
(١٠) الروضة (٨/٤٠) .

وَأَمَّا النَّاطِقُ : فَإِنْ تَلَفَّظَ بِمَا كَتَبَهُ، حَالَ الْكِتَابَةِ أَوْ بَعْدَهَا طَلَّقَتْ^(١)، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَّظْ فَإِنْ لَمْ يَنْوِ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ لَمْ يَقَعْ عَلَى الصَّحِيحِ^(٢)، وَقِيلَ يَقَعُ فَيَكُونُ صَرِيحًا^(٣).
وَأِنْ نَوَى فَأَقْوَالُ أَظْهَرُهَا تَطْلُقُ وَالثَّانِي لَا وَالثَّلَاثُ إِنْ كَانَتْ غَائِبَةً عَنِ الْمَجْلِسِ طَلَّقَتْ وَإِلَّا فَلَا^(٤).

قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ : وَهَذَا الْخِلَافُ جَارٍ فِي سَائِرِ التَّصَرُّفَاتِ الَّتِي لَا تَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ كَالْإِعْتَاقِ وَالْإِبْرَاءِ وَالْعَفْوِ عَنِ الْقَصَاصِ وَغَيْرِهَا^(٥).
وَأَمَّا مَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ فَهُوَ نِكَاحٌ وَغَيْرُهُ، فَغَيْرُ النِّكَاحِ كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْإِجَارَةِ فَفِي انْعِقَادِهَا بِالْكِتَابَةِ خِلَافٌ مُرْتَبٌّ عَلَى الطَّلَاقِ وَمَا فِي مَعْنَاهُ إِنْ لَمْ يَصِحَّ بِهَا فَهِيَ أَوْلَى، وَإِلَّا فَوَجْهَانِ لِلْخِلَافِ فِي انْعِقَادِ هَذِهِ التَّصَرُّفَاتِ بِالْكِنَايَاتِ ؛ وَلِأَنَّ الْقَبُولَ شَرْطٌ فِيهَا فَيَتَأَخَّرُ عَنِ الْإِيجَابِ، وَالْمَذْهَبُ الْإِنْعِقَادُ^(٦)، ثُمَّ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ : لَهُ أَنْ يَقْبَلَ بِالْقَوْلِ وَهُوَ أَقْوَى وَلَهُ أَنْ يَكْتُبَ الْقَبُولَ^(٧).
وَأَمَّا النِّكَاحُ : فَفِيهِ خِلَافٌ مُرْتَبٌّ، وَالْمَذْهَبُ مِنْهُ بِسَبَبِ الشَّهَادَةِ فَلَا أَطْلَاعَ لِلشَّهَادَةِ عَلَى النِّتَةِ^(٨).

وَلَوْ قَالَ بَعْدَ الْكِتَابَةِ : نَوَيْنَا : كَانَ شَهَادَةً عَلَى إِفْرَارِهِمَا، لَا عَلَى نَفْسِ الْعَقْدِ، وَمَنْ جَوَزَ، اعْتَمَدَ الْحَاجَةُ^(٩). وَحَيْثُ جَوَزْنَا انْعِقَادَ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ بِالْكِتَابَةِ، فَذَلِكَ فِي حَالِ الْغَيْبَةِ^(١٠).
فَأَمَّا عِنْدَ الْحُضُورِ : فَخِلَافٌ مُرْتَبٌّ^(١١)، وَالْأَصَحُّ الْإِنْعِقَادُ.
وَحَيْثُ جَوَزْنَا انْعِقَادَ النِّكَاحِ بِهَا فَيَكْتُبُ : زَوْجَتُكَ بِنْتِي، وَيَحْضُرُ الْكِتَابَ عَدْلَانِ.
وَلَا يُشْتَرَطُ أَنْ يُحْضِرَهُمَا وَلَا أَنْ يَقُولَ : أَشْهَدَا، فَإِذَا بَلَغَهُ يَقْبَلُ لَفْظًا أَوْ يَكْتُبُ الْقَبُولَ وَيَحْضُرُهُ^(١٢) شَاهِدَا الْإِيجَابِ، وَلَا يَكْفِي غَيْرُهُمَا فِي الْأَصَحِّ^(١٣)، وَلَوْ كَتَبَ إِلَيْهِ بِالْوَكَالَةِ فَإِنْ قُلْنَا : لَا يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبُولِ فَهُوَ كَكِتَابَةِ الطَّلَاقِ وَإِلَّا فَكَالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ^(١٤).
وَوَلَايَةُ الْقَضَاءِ كَالْوَكَالَةِ، فَالْمَذْهَبُ صِحَّتُهَا بِالْكِتَابَةِ^(١٥)، وَكَذَا يَقَعُ الْعَزْلُ بِالْكِتَابَةِ.

(١) الروضة (٨/ ٤٠).

(٢) الروضة (٨/ ٤٠).

(٣) الروضة (٨/ ٤٠).

(٤) الروضة (٨/ ٤٠).

(٦) قال في الروضة (٨/ ٤١) : (والأشبه الانعقاد).

(٧) الروضة (٨/ ٤١).

(٨) الروضة (٨/ ٤١).

(٩) الروضة (٨/ ٤١).

(١٠) الروضة (٨/ ٤١).

(١١) أي القولين.

(١٣) قال في الروضة : فإن شهده آخرون، فوجهان : أصحهما : المنع، ومن جوزه احتمله كما احتمل الفصل بين

الإيجاب والقبول. (٨/ ٤١).

(١٥) الروضة (١١/ ١٢٣).

(١٤) الروضة (٨/ ٤١).

وإن كَتَبَ إِلَيْهِ : إِذَا أَتَاكَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْرُوفٌ ، لَمْ يَنْعَزِلْ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَيْهِ الْكِتَابُ قَطْعًا قَاضِيًا كَانَ أَوْ وَكِيلاً^(١) ، وَكَذَا فِي الطَّلَاقِ^(٢) .

وإن كَتَبَ : أَنْتَ مَعْرُوفٌ أَوْ عَزَلْتُكَ ، فَلَا ظَهْرَ الْعَزْلِ فِي الْحَالِ فِي الْوَكِيلِ دُونَ الْقَاضِي لِعَظَمِ الضَّرَرِ فِي نَقْضِ أَقْضِيَّتِهِ^(٣) . وَلَا خِلَافَ فِي وُقُوعِ الطَّلَاقِ فِي نَظِيرِ ذَلِكَ ، فِي الْحَالِ^(٤) .

وإن كَتَبَ : إِذَا قَرَأْتَ كِتَابِي فَأَنْتَ مَعْرُوفٌ أَوْ طَالِقٌ ، لَمْ يَحْصُلِ الْعَزْلُ وَالطَّلَاقُ بِمُجَرَّدِ الْبُلُوغِ ، بَلْ بِالْقِرَاءَةِ^(٥) . فَإِنْ قُرِئَ عَلَيْهِ أَوْ عَلَيْهَا - وَهُمَا أُمَيَّانِ - وَقَعَ الطَّلَاقُ^(٦) وَالْعَزْلُ^(٧) .

وإن كَانَا قَارِئَيْنِ ، فَلَا صَحَّ انْعِزَالُ الْقَاضِي ؛ لِأَنَّ الْغَرَضَ إِعْلَامُهُ^(٨) وَعَدَمُ وُقُوعِ الطَّلَاقِ لِعَدَمِ قِرَاءَتِهَا مَعَ الْإِمْكَانِ^(٩) ، وَقِيلَ : لَا يَنْعَزِلُ الْقَاضِي أَيْضًا^(١٠) . وَقِيلَ : يَقَعُ الطَّلَاقُ كَالْعَزْلِ^(١١) . وَالْفَرْقُ : أَنَّ مَنْصِبَ الْقَاضِي يَقْتَضِي الْقِرَاءَةَ عَلَيْهِ دُونَ الْمَرْأَةِ .

تَنْبِيْهُ

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : يَنْبَغِي لِلْمُجِيزِ فِي الرِّوَايَةِ كِتَابَةً أَنْ يَتَلَفَّظَ بِالْإِجَارَةِ أَيْضًا .

فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى الْكِتَابَةِ وَلَمْ يَتَلَفَّظْ مَعَ قَصْدِ الْإِجَارَةِ صَحَّتْ ، وَإِنْ لَمْ يَقْصِدِ الْإِجَارَةَ .

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : فَغَيْرُ مُسْتَبْعَدٍ تَصْحِيحُ ذَلِكَ فِي هَذَا الْبَابِ كَمَا أَنَّ الْقِرَاءَةَ عَلَى الشَّيْخِ - إِذَا لَمْ يَتَلَفَّظْ بِمَا قَرَأَ عَلَيْهِ - جُعِلَتْ إِخْبَارًا مِنْهُ بِذَلِكَ .

وَقَالَ الْحَافِظُ أَبُو الْفَضْلِ الْعِرَاقِيُّ : الظَّاهِرُ عَدَمُ الصَّحَّةِ .

المسألة الثانية

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي الْأَذْكَارِ : مَنْ كَتَبَ سَلَامًا فِي كِتَابٍ ، وَجَبَ عَلَى الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ رَدُّ السَّلَامِ إِذَا بَلَغَهُ الْكِتَابُ ، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى وَغَيْرُهُ ، وَزَادَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ أَنَّهُ يَجِبُ الرَّدُّ عَلَى الْفَوْرِ .

(١) الروضة (١٢٦/١١) . (٢) الروضة (٤٢/٨) .

(٣) الروضة (١٢٦/١١) . (٤) الروضة (٤٢/٨) .

(٥) انظر : الروضة في العزل (١٢٧/١١) ، وفي الطلاق (٤٢/٨) .

(٦) قال في الروضة : (ويقع الطلاق على الصحيح وقيل لا تطلق أصلاً) . (٤٢/٨) .

(٧) قال في الروضة : (فإن كان القاضي أمياً وجوزناهُ فقرأه عليه ، فالانعزال أولى) (١٢٧/١١) .

(٨) الروضة (١٢٧/١١) .

(٩) قال في الروضة : (فهل يقع الطلاق لأن المقصود اطلاعها أم لا لعدم قراءتها مع الإمكان؟ وجهان، أصحهما : الثاني : وبه قطع البغوي) (٤٢/٨) .

(١٠) قال في الروضة : إن قرأ بنفسه انعزل (وكذا إن قرأه عليه على الأصح ؛ لأن الغرض إعلامه بصورة الحال) (١٢٧/١١) .

(١١) قيل يقع الطلاق لأن المقصود اطلاعها ، انظر : الروضة (٤٢/٨) .

الثَّالِثَةُ

هَلْ يَجُوزُ الْإِعْتِمَادُ عَلَى الْكِتَابَةِ وَالْخَطِّ ؟

فِيهِ فُرُوعٌ

الأوّل : الرواية ، فإذا كَتَبَ الشَّيْخُ بِالْحَدِيثِ إِلَى حَاضِرٍ أَوْ غَائِبٍ أَوْ أَمَرَ مَنْ كَتَبَ فَإِنْ قَرَنَ بِذَلِكَ إِجَازَةً ؛ جَازَ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِ وَالرَّوَايَةُ قَطْعًا ؛ وَإِنْ تَجَرَّدَتْ عَنِ الْإِجَازَةِ فَكَذَلِكَ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَشْهُورِ^(١) . وَيَكْفِي مَعْرِفَةُ خَطِّ الْكَاتِبِ وَعَدَالَتِهِ ، وَقِيلَ لَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهِ .

الثَّانِي : أَصَحُّ الْوُجْهِينِ فِي الرُّوضَةِ^(٢) وَالشَّرْحِ^(٣) وَالْمَنْهَاجِ^(٤) وَالْمَحَرَّرِ ، جَوَازُ رِوَايَةِ الْحَدِيثِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ مَحْفُوظٍ عِنْدَهُ ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَمَاعَهُ .

الثَّالِثُ : يَجُوزُ اعْتِمَادُ الرَّاويِ عَلَى سَمَاعِ جُزْءٍ وَجَدَ اسْمَهُ مَكْتُوبًا فِيهِ : أَنَّهُ سَمِعَهُ إِذَا ظَنَّ ذَلِكَ بِالْمُعَاصِرَةِ وَاللُّقْيِ وَنَحْوِهِمَا مِمَّا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ وَإِنْ لَمْ يَتَذَكَّرْ وَتَوَقَّفَ فِيهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ .

الرَّابِعُ : عَمِلَ النَّاسُ الْيَوْمَ عَلَى الثَّقَلِ مِنَ الْكُتُبِ وَنَسَبَهُ مَا فِيهَا إِلَى مُصَنِّفِهَا . قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : فَإِنْ وَثِقَ بِصِحَّةِ النُّسخَةِ فَلَهُ أَنْ يَقُولَ : قَالَ فُلَانٌ وَإِلَّا فَلَا يَأْتِي بِصِغَةِ الْجَزْمِ .

وَقَالَ الرَّزْكَاشِيُّ فِي جُزْءٍ لَهُ : حَكَى الْأُسْتَاذُ أَبُو إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايِينِي ، الْإِجْمَاعَ عَلَى جَوَازِ الثَّقَلِ مِنَ الْكُتُبِ الْمُعْتَمَدَةِ وَلَا يُشْتَرَطُ اتِّصَالُ السَّنَدِ إِلَى مُصَنِّفِهَا .

وَقَالَ : إِلَكِيَا الطَّبْرِيُّ فِي تَعْلِيلِهِ ، مَنْ وَجَدَ حَدِيثًا فِي كِتَابٍ صَحِيحٍ جَازَ لَهُ أَنْ يَرَوِيَهُ وَيَحْتَجَّ بِهِ .

وَقَالَ قَوْمٌ مِنْ أَصْحَابِ الْحَدِيثِ : لَا يَجُوزُ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْمَعْهُ وَهَذَا غَلَطٌ . وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : أَمَّا الْإِعْتِمَادُ عَلَى كُتُبِ الْفَقْهِ الصَّحِيحَةِ الْمُوثُوقِ بِهَا ، فَقَدْ اتَّفَقَ الْعُلَمَاءُ فِي هَذَا الْعَصْرِ عَلَى جَوَازِ الْإِعْتِمَادِ عَلَيْهَا وَالِاسْتِنَادِ إِلَيْهَا ؛ لِأَنَّ الثِّقَةَ قَدْ حَصَلَتْ بِهَا كَمَا تَحْصُلُ بِالرَّوَايَةِ ، وَلِذَلِكَ اعْتَمَدَ النَّاسُ عَلَى الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ فِي النَّحْوِ ، وَاللُّغَةِ ، وَالطَّبِّ وَسَائِرِ الْعُلُومِ لِحُصُولِ الثِّقَةِ بِهَا وَبُعْدِ التَّدْلِيلِ . وَمَنْ اعْتَقَدَ أَنَّ النَّاسَ قَدْ اتَّفَقُوا عَلَى الْخَطِّ فِي ذَلِكَ ، فَهُوَ أَوْلَى بِالْخَطِّ مِنْهُمْ :

(١) انظر : الروضة (١١/١٥٧) . وفي جواز رواية الحديث اعتماداً على الخط المحفوظ عنده وجهان : أحدهما : المنع ولا تكفيه رواية السماع بخطه أو خط ثقة ، والصحيح الجواز ؛ لعمل العلماء به سلفاً وخلفاً ، وباب الرواية على التوسعة .

(٢) انظر : الروضة (١١/١٥٧) . (٣) شرح المنهاج (٤/٣٩٩) .

(٤) المنهاج (٤/٣٩٩) ، والوجه الثاني : المنع كالشهادة ، انظر شرح المنهاج (٤/٣٩٩) .

وَلَوْ لَا جَوَازُ الْإِعْتِمَادِ عَلَى ذَلِكَ لَتَعَطَّلَ كَثِيرٌ مِنَ الْمَصَالِحِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا وَقَدْ رَجَعَ الشَّارِعُ إِلَى قَوْلِ الْأَطْبَاءِ فِي صُورٍ. وَلَيْسَتْ كُتُبُهُمْ مَأْخُودَةً فِي الْأَصْلِ إِلَّا عَنْ قَوْمٍ كُفَّارٍ.

وَلَكِنْ لَمَّا بَعْدَ التَّدْلِيلِ فِيهَا أُعْتِمِدَ عَلَيْهَا، كَمَا أُعْتِمِدَ فِي اللَّغَةِ عَلَى أَشْعَارِ الْعَرَبِ وَهُمْ كُفَّارٌ لِبَعْدِ التَّدْلِيلِ، انْتَهَى.

الْحَامِسُ : إِذَا وَلَّى الْإِمَامُ رَجُلًا كَتَبَ لَهُ عَهْدًا وَأَشْهَدَ عَلَيْهِ عَدْلَيْنِ، فَإِنْ لَمْ يُشْهَدْ، فَهَلْ يَلْزَمُ النَّاسَ طَاعَتُهُ وَيَجُوزُ لَهُمْ الْإِعْتِمَادُ عَلَى الْكِتَابِ ؟ خِلَافٌ ^(١).

وَالْمَذْهَبُ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ اعْتِمَادُ مُجَرَّدِ الْكِتَابِ مِنْ غَيْرِ إِشْهَادٍ وَلَا اسْتِفَاضَةٍ ^(٢).

الْسَّادِسُ : إِذَا رَأَى الْقَاضِي وَرَقَةً فِيهَا حُكْمُهُ لِرَجُلٍ، وَطَالَبَ عَنْهُ إِمْضَاءَهُ وَالْعَمَلَ بِهِ وَلَمْ يَتَذَكَّرْهُ، لَمْ يَعْتَمِدْهُ قَطْعًا لِإِمْكَانِ التَّزْوِيرِ ^(٣) وَكَذَا الشَّاهِدُ : لَا يَشْهَدُ بِمَضْمُونِ خَطِّهِ إِذَا لَمْ يَتَذَكَّرْ، فَلَوْ كَانَ الْكِتَابُ مَحْفُوظًا عِنْدَهُ وَبَعْدَ اخْتِمَالِ التَّزْوِيرِ وَالتَّحْرِيفِ، كَالْمَحْضَرِّ وَالسَّجِّلِ الَّذِي يُحْتَاطُ فِيهِ، فَوَجَّهَانَ الصَّحِيحِ أَيْضًا : أَنَّهُ لَا يَقْضِي بِهِ وَلَا يَشْهَدُ، مَا لَا يَتَذَكَّرُ بِخِلَافِ مَا تَقَدَّمَ فِي الرِّوَايَةِ ؛ لِأَنَّ بَابَهَا عَلَى التَّوْسِعَةِ ^(٤).

السَّابِعُ : إِذَا رَأَى بِخَطِّ أَبِيهِ أَنْ لِي عَلَى فُلَانٍ كَذَا أَوْ أَذَيْتَ إِلَى فُلَانٍ كَذَا قَالَ الْأَصْحَابُ : فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى الْإِسْتِحْقَاقِ وَالْأَدَاءِ اعْتِمَادًا عَلَى خَطِّ أَبِيهِ، إِذَا وَثَّقَ بِخَطِّهِ وَأَمَانَتِهِ ^(٥).

قَالَ الْقَفَالُ وَضَابِطُ وَثُوقِهِ أَنْ يَكُونَ بِحَيْثُ لَوْ وَجَدَ فِي تِلْكَ التَّذَكُّرَةِ لِفُلَانٍ عَلَيَّ كَذَا لَا يَجِدُ مِنْ نَفْسِهِ أَنْ يَحْلِفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ بِهِ، بَلْ يُؤَدِّيهِ مِنَ التَّرِكَةِ ^(٦).

وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْقَضَاءِ وَالشَّهَادَةِ بِأَنَّ خَطَرَهُمَا عَظِيمٌ وَلِأَنَّهُمَا يَتَعَلَّقَانِ بِهِ، وَيُمْكِنُ التَّذَكُّرُ فِيهِمَا، وَخَطُّ الْمَوْرَثِ لَا يَتَوَقَّعُ فِيهِ يَقِينٌ، فَجَازَ اعْتِمَادُ الظَّنِّ فِيهِ، حَتَّى لَوْ وَجَدَ ذَلِكَ بِخَطِّ نَفْسِهِ، لَمْ يَجْزُ لَهُ الْحَلْفُ حَتَّى يَتَذَكَّرَ ^(٧).

قَالَ فِي الشَّامِلِ، وَأَقَرَّهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ فِي بَابِ الْقَضَاءِ ^(٨).

الثَّامِنُ : يَجُوزُ الْإِعْتِمَادُ عَلَى خَطِّ الْمُفْتِي ^(٩).

التَّاسِعُ : قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ : لَوْ كَتَبَ لَهُ فِي وَرَقَةٍ بَلْفِظِ الْحَوَالَةِ، وَوَرَدَتْ عَلَى

(١) الخلاف على وجهين، والوجهان: لا يكفي مجرد الكتاب على المذهب لإمكان التزوير، وفي وجه من

الطريق الثاني: يكفي لبعد الجراءة في مثل ذلك على الإمام. انظر: شرح المنهاج (٣٨٦/٤).

(٢) انظر: الروضة (١١/١٥٧).

(٣) انظر: شرح المنهاج (٣٨٦/٤).

(٤) انظر: الروضة (١١/١٥٧).

(٥) انظر: الروضة (١١/١٥٧).

(٦) انظر: الروضة (١١/١٥٧).

(٧) انظر: الروضة (١١/١٥٧).

(٨) انظر: الروضة (١١/١٥٩).

(٩) انظر: الروضة (١١/١٥٩).

الْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ، لَزِمَهُ أَذَاؤُهَا إِذَا اعْتَرَفَ بِدَيْنِ الْكَاتِبِ وَأَنَّهُ خَطُّهُ وَأَرَادَ بِهِ الْحَوَالَةَ وَبَدَيْنِ الْمَكْتُوبِ لَهُ فَإِنْ أَنْكَرَ شَيْئًا مِنْ ذَلِكَ لَمْ يَلْزِمَهُ .

مِنْ أَصْحَابِنَا : مَنْ أَلْزِمَهُ إِذَا اعْتَرَفَ بِالْكِتَابِ وَالْدَّيْنِ اعْتِمَادًا عَلَى الْعُرْفِ وَلِتَعَذُّرِ الْوُصُولِ إِلَى الْإِرَادَةِ.

الْعَاشِرُ : شَهَادَةُ الشُّهُودِ عَلَى مَا كُتِبَ فِي وَصِيَّةٍ، لَمْ يَطْلَعَا عَلَيْهَا.
قَالَ الْجُمْهُورُ : لَا يَكْفِي. وَفِي وَجْهِ : يَكْفِي، وَاخْتَارَهُ السَّبْكِيُّ.
الْحَادِي عَشَرَ : إِذَا وَجَدَ مَعَ اللَّقِيطِ رُقْعَةً فِيهَا، أَنَّ تَحْتَهُ دَفِينًا وَأَنَّهُ لَهُ، فَفِي اعْتِمَادِهَا وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا عِنْدَ الْعَزَالِيِّ : نَعَمْ.

وَالثَّانِي : لَا، وَهُوَ الْمُوَافِقُ لِكَلَامِ الْأَكْثَرِينَ^(١).

تَنْبِيْهُ

حُكْمُ الْكِتَابَةِ عَلَى الْقِرْطَاسِ، وَالرَّقِّ، وَاللَّوْحِ، وَالْأَرْضِ، وَالنَّقْشِ عَلَى الْحَجَرِ وَالْخَشَبِ : وَاحِدٌ ؛ وَلَا أَثَرُ لِرِسْمِ الْأَحْرَفِ عَلَى الْمَاءِ وَالْهَوَاءِ.

الْقَوْلُ فِي الْإِشَارَةِ

الْإِشَارَةُ مِنَ الْأَخْرَسِ مُعْتَبَرَةٌ، وَقَائِمَةٌ مَقَامَ عِبَارَةِ النَّاطِقِ، فِي جَمِيعِ الْعُقُودِ، كَالْبَيْعِ^(٢) وَالْإِجَارَةِ وَالْهَبَةِ، وَالرَّهْنِ، وَالنِّكَاحِ^(٣)، وَالرَّجْعَةِ^(٤)، وَالطَّهَارِ.
وَالْحُلُولُ : كَالطَّلَاقِ^(٥)، وَالْعَتَاقِ، وَالْإِبْرَاءِ، وَغَيْرِهِمَا، كَالْأَقَارِيرِ ؛ وَالِدَّعَاوَى^(٦)، وَاللَّعَانِ، وَالْقَذْفِ^(٧) وَالْإِسْلَامِ^(٨).

(١) ليس له ؛ لأن الكبير العاقل لو كان جالساً على أرض تحتها دفين لم يحكم له به، وحكم هذا المال إن كان من دفين الجاهلية فركاز وإلا فلفظة . انظر : مغني المحتاج (٢/ ٤٢١).

(٢) الروضة (٣/ ٣٤٣).

(٣) مغني المحتاج (٣/ ١٤١). (والإشارة هنا التي لا يختص بها فطنون . أما ما يختص بها الفطنون فإنه لا ينعقد بها لأنها كناية). مغني المحتاج (٣/ ١٤١).

(٤) وتصح الرجعة من الأخرس بالإشارة المفهومة، فإن فهمها كل أحد فصرِيحه أو فطنون فقط فكناية . انظر : مغني المحتاج (٣/ ٣٣٧).

(٥) انظر : الروضة (٨/ ٣٩).

(٦) قال في الروضة : (إن لم يكن للأخرس إشارة مفهومة ولا كتابة لم يصح قذفه ولا لعانه ولا سائر تصرفاته وإن كان له إشارة مفهومة، أو كتابة، صح قذفه ولعانه كالبيع والنكاح والطلاق وغيرها). (٨/ ٣٥٢).

(٧) مغني المحتاج (٤/ ١٤١)، شرح المذهب (٩/ ١٧١).

(٨) «شهادة الأخرس إن لم يعقل مردودة، وكذا إن عقلها على الأصح عند الأكثرين فعلى هذا يعتبر في الشاهد سوى الشروط الستة كونه ناطقاً». انظر : الروضة (١١/ ٢٤٥)، (٨/ ٣٩).

وَيُسْتَشْنَى صُورٌ :

الأُولَى : ش هَادَتْهُ لَا تُقْبَلُ بِالْإِشَارَةِ فِي الْأَصَحِّ (١).

الثَّانِيَةُ : يَمِينُهُ لَا يَنْعَقِدُ بِهَا ، إِلَّا اللَّعَانُ.

الثَّالِثَةُ : إِذَا خَاطَبَ بِالْإِشَارَةِ فِي الصَّلَاةِ لَا تَبْطُلُ عَلَى الصَّحِيحِ (٢).

الرَّابِعَةُ : حَلَفَ لَا يَكْلُمُهُ ، فَأَشَارَ إِلَيْهِ ، لَا يَحْنُثُ.

الخَامِسَةُ : لَا يَصِحُّ إِسْلَامُ الْأَخْرَسِ بِالْإِشَارَةِ فِي قَوْلٍ ، حَتَّى يُصَلِّيَ بَعْدَهَا وَالصَّحِيحُ صِحَّتُهُ (٣). وَحُمِلَ النَّصُّ الْمَذْكُورُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ تَكُنْ الْإِشَارَةُ مَفْهُمَةً.

وَإِذَا قُلْنَا بِاعْتِبَارِهَا ، فَمِنْهُمْ مَنْ [أَدَارَ] الْحُكْمَ عَلَى إِشَارَتِهِ الْمَفْهُومَةِ ، نَوَى أَمْ لَا ، وَعَلَيْهِ الْبَعْوَى (٤).

وَقَالَ الْإِمَامُ ، وَآخَرُونَ : إِشَارَتُهُ مُنْقَسِمَةٌ إِلَى صَرِيحَةٍ مُغْنِيَةٍ عَنِ النِّيَّةِ ، وَهِيَ الَّتِي يَفْهَمُ مِنْهَا الْمَقْصُودُ كُلُّ وَاقِفٍ عَلَيْهَا ، وَإِلَى كِنَايَةٍ مُفْتَقِرَةٍ إِلَى النِّيَّةِ ، وَهِيَ الَّتِي تَخْتَصُّ بِفَهْمِ الْمَقْصُودِ بِهَا الْمَحْضُوصُ بِالْفِطْنَةِ ، وَالذِّكَا ، كَذَا حَكَاهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ (٥) ، وَالشَّرْحَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ بِتَرْجِيحٍ. وَجَزَمَ بِمَقَالَةِ الْإِمَامِ فِي الْمَحَرَّرِ ، وَالْمَنْهَاجِ.

قَالَ الْإِمَامُ : وَلَوْ بَالَعَ فِي الْإِشَارَةِ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَمْ يَرِدِ الطَّلَاقُ ، وَأَفْهَمَ هَذِهِ الدَّعْوَى فَهُوَ كَمَا لَوْ فَسَّرَ اللَّفْظَ الشَّائِعَ فِي الطَّلَاقِ بغيرِهِ ، وَسَوَاءٌ فِي اعْتِبَارِهَا : قَدَرَ عَلَى الْكِتَابَةِ أَمْ لَا كَمَا أَطْلَقَهُ الْجُمْهُورُ ، وَصَرَّحَ بِهِ الْإِمَامُ (٦).

وَشَرَطَ الْمُتَوَلَّى عَجْزَهُ عَنِ كِتَابَةِ مَفْهُمَةٍ ، فَإِنْ قَدَرَ عَلَيْهَا ، فَهِيَ الْمُعْتَبَرَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَضْبَطُ (٧).

وَيَنْبَغِي أَنْ يَكْتَبَ مَعَ ذَلِكَ : إِنِّي قَصَدْتُ الطَّلَاقَ ، وَنَحْوَهُ (٨).

وَأَمَّا الْقَادِرُ عَلَى النَّطْقِ ، فَإِشَارَتُهُ لَعَوُ (٩). إِلَّا فِي صُورٍ :

الأُولَى : إِشَارَةُ الشَّيْخِ فِي رَوَايَةِ الْحَدِيثِ ، كَنُطْقِهِ ، وَكَذَا الْمُفْتِي.

الثَّانِيَةُ : أَمَانُ الْكُفَّارِ ، يَنْعَقِدُ بِالْإِشَارَةِ : تَغْلِيْبًا لِحَقْنِ الدَّمِ.

كَأَنَّ يُشِيرُ مُسْلِمٌ إِلَى كَافِرٍ فَيَنْحَارُ إِلَى صَفِّ الْمُسْلِمِينَ وَقَالَ : أَرَدْنَا بِالْإِشَارَةِ : الْأَمَانَ (١٠).

(١) الروضة (٣٩/٨). (٢) مغني المحتاج (٤/١٤١).

(٣) الروضة (٣٩/٨).

(٤) في المطبوعة [أراد] والصواب ما أثبتناه. انظر : الروضة (٣٩/٨).

(٥) الروضة (٣٩/٨). (٦) الروضة (٣٩/٨).

(٧) الروضة (٣٩/٨ - ٤٠). (٨) الروضة (٤٠/٨).

(٩) الروضة (٤٠/٨). (إشارة القادر على النطق بالطلاق ليست صريحة وإن أفهم بها كل أحد، وليست كناية

أيضاً على الأصح).

(١٠) مغني المحتاج (٤/٢٣٧).

الثَّالِثَةُ : إِذَا سَلَّمَ عَلَيْهِ فِي الصَّلَاةِ ، يَرُدُّ بِالْإِشَارَةِ .
الرَّابِعَةُ : قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ، وَأَشَارَ بِأَصْبُعَيْنِ ؛ أَوْ ثَلَاثٍ ، وَقَصَدَ وَقَعَ مَا أَشَارَ بِهِ ، فَإِنْ قَالَ : مَعَ ذَلِكَ ، هَكَذَا : وَقَعَ بِلَا نِيَّةٍ .

وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ هَكَذَا ؛ وَلَمْ يَقُلْ " طَالِقٌ " فَفِي تَعْلِيلِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ : لَا يَقَعُ شَيْءٌ ^(١) .
وَفِي فَتَاوَى الْقَفَالِ : إِنْ نَوَى الطَّلَاقَ طَلَّقَتْ ، كَمَا أَشَارَ ^(٢) . وَإِنْ لَمْ يَنْوِ أَصْلَ الطَّلَاقِ : لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ ^(٣) .

وَحُكْمِي وَجْهٌ : أَنَّهُ يَقَعُ مَا أَشَارَ مِنْ غَيْرِ نِيَّةٍ ، وَمَا قَالَهُ الْقَفَالُ أَظْهَرَ .
وَلَوْ قَالَ : أَنْتَ ، وَلَمْ يَزِدْ ، وَأَشَارَ : لَمْ يَقَعُ شَيْءٌ أَصْلًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْفَاطِ الْكِتَابَاتِ ، فَلَوْ أُعْتَبِرَ : كَانَ اِعْتِبَارُ النِّيَّةِ وَحْدَهَا بِلَا لَفْظٍ ^(٤) .

الخامسة

الْإِشَارَةُ بِالطَّلَاقِ : نِيَّةُ كِتَابَةٍ فِي وَجْهِ لِكِنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ ^(٥) .
وَلَوْ قَالَ لِإِحْدَى زَوْجَتَيْهِ : أَنْتِ طَالِقٌ وَهَذِهِ ، فَفِي اقْتِفَارِ طَلَاكِ الثَّانِيَةِ إِلَى نِيَّةٍ : وَجْهَانِ ^(٦) .
وَلَوْ قَالَ : امْرَأَتِي طَالِقٌ ، وَأَشَارَ إِلَى إِحْدَاهُمَا ، ثُمَّ قَالَ : أَرَدْتُ الْأُخْرَى ، قُبِلَ فِي الْأَصَحِّ ^(٧) .

السادسة

لَوْ أَشَارَ الْمُحْرَمُ إِلَى صَيْدٍ ، فَصِيدَ : حَرَمَ عَلَيْهِ الْأَكْلُ مِنْهُ ، لِحَدِيثِ «هَلْ مِنْكُمْ أَحَدٌ أَمَرَهُ أَنْ يَحْمِلَ عَلَيْهَا ، أَوْ أَشَارَ إِلَيْهَا» ^(٨) فَلَوْ أَكَلَ ، فَهَلْ يَلْزَمُهُ الْجَزَاءُ ؟ قَوْلَانِ ، أَظْهَرُهُمَا : لَا .

فرع

مِنْ الْمُشْكِلِ ، مَا نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ التَّهْذِيبِ : أَنَّ ذَبِيحَةَ الْأَخْرَسِ تَحِلُّ إِنْ كَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ وَإِلَّا فَقَوْلَانِ كَالْمَجْنُونِ ^(٩) .

وَالَّذِي يَنْبَغِي الْقَطْعُ بِحِلِّ ذَبِيحَتِهِ ، سَوَاءٌ كَانَتْ لَهُ إِشَارَةٌ مُفْهِمَةٌ أَمْ لَا ؛ إِذْ لَا مَدْخَلَ لَذَلِكَ فِي

(١) مغني المحتاج (٣/٣٢٧) .

(٢) الروضة (٨/١٧٦) .

(٣) الروضة (٨/٤٠) .

(٤) الروضة (٨/٤٠) .

(٥) الروضة (٨/٤٠) .

(٦) أخرجه البخاري : الصيد (٤/٣٥) ح [١٨٢٤] . ومسلم : الحج (٢/٨٥٤) ح [١١٩٦] .

(٧) مغني المحتاج (٤/٢٦٧) . وروضة الطالبين (٣/٢٣٩) .

قَطَعَ الْحُلُقُومَ وَالْمَرِيءَ^(١). وَقَدْ قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي الْمُخْتَصَرِ : وَلَا بَأْسَ بِذَبِيحَةِ الْأَخْرَسِ.

فَرْعٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : إِشَارَةُ الْأَخْرَسِ بِالْقِرَاءَةِ - وَهُوَ جُنُبٌ - كَالنُّطْقِ ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي فِتَاوِيهِ ، وَعُمُومُ كَلَامِ الرَّافِعِيِّ فِي الصَّلَاةِ يَدُلُّ عَلَيْهِ.

وَفِي الْمَطْلَبِ : ذَكَرُوا فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ : أَوِ الْأَخْرَسُ يَجِبُ عَلَيْهِ تَحْرِيكُ لِسَانِهِ^(٢).
قَالَ : فَلْيَحْرُمُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ جُنُبًا تَحْرِيكُ اللِّسَانِ بِالْقُرْآنِ.

فَرْعٌ

الْمُعْتَقَلُ لِسَانَهُ ، وَاسِطَةٌ بَيْنَ النَّاطِقِ وَالْأَخْرَسِ .

فَلَوْ أَوْصَى فِي هَذِهِ الْحَالَةِ بِإِشَارَةٍ مُفْهِمَةٍ ، أَوْ قُرِئَ كِتَابُ الْوَصِيَّةِ ، فَأَشَارَ بِرَأْسِهِ ، أُنْ نَعَمْ : صَحَّحْتُ^(٣).

فَرْعٌ

أَشْطَرَطَ النَّطْقُ فِي الْإِمَامِ الْأَعْظَمِ^(٤) ، وَالْقَاضِي^(٥) ، وَالشَّاهِدِ^(٦) . وَفِيهِمَا وَجْهٌ^(٧).

فَرْعٌ

عُلِقَ الطَّلَاقُ بِمَشِيئَةِ أَخْرَسٍ ، فَأَشَارَ بِالْمَشِيئَةِ ، وَقَعَ^(٨).

فَإِنْ كَانَ حَالَ التَّغْلِيْقِ نَاطِقًا ، فَخَرَسَ بَعْدَ ذَلِكَ. ثُمَّ أَشَارَ بِالْمَشِيئَةِ. وَقَعَ أَيْضًا فِي الْأَصَحِّ إِقَامَةُ لِإِشَارَتِهِ مَقَامَ النَّطْقِ الْمَعْهُودِ فِي حَقِّهِ^(٩). وَلَوْ أَشَارَ - وَهُوَ نَاطِقٌ - لَمْ يَقَعْ عَلَى الْأَصَحِّ^(١٠).

تَنْبِيْهُ

حَيْثُ طُلِبَتْ الْإِشَارَةُ مِنَ النَّاطِقِ وَغَيْرِهِ. لَمْ يَقُمْ مَقَامُهَا شَيْءٌ ، كَالْإِشَارَةِ بِالْمُسَبِّحَةِ فِي التَّشْهَدِ ، وَالْإِشَارَةِ إِلَى الْحَجَرِ الْأَسْوَدِ. وَالرُّكْنِ الْيَمَانِيِّ عِنْدَ الْعَجْزِ عَنِ الْإِسْتِلَامِ^(١١).

(١) الروضة (٢٣٩/٣). قال في الروضة : (الأصح الجزم بحل ذبيحة الأخرس الذي لا يفهم، وبه قطع الأكثرون).

(٢) وأما العاجز لخرس فيجب عليه تحريك لسانه وشفته ولهااته بالتكبير قدر إمكانه، وهكذا حكم تشهده وسلامه وسائر أذكاره. انظر : مغني المحتاج (١٥٢/١)، الروضة (٢٢٩/١).

(٣) الروضة (١٤١/٦). (٤) الروضة (٤٢/١٠).

(٥) الروضة (٩٧/١١). (٦) الروضة (٢٤٥/١١).

(٧) الروضة (٣٩/٨). (٨) الروضة (١٥٨/٨)، مغني المحتاج (٣٢٥/٣).

(٩) الروضة (١٥٨/٨)، مغني المحتاج (٣٢٥/٣).

(١٠) الروضة (٤٠/٨). (١١) مغني المحتاج (٤٨٨/١).

قَاعِدَةٌ

إِذَا اجْتَمَعَتِ الْإِشَارَةُ وَالْعِبَارَةُ، وَاخْتَلَفَ مُوجِبُهُمَا : غُلِبَتِ الْإِشَارَةُ^(١).

وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ

مِنْهَا : مَا لَوْ قَالَ أَصْلِي خَلْفَ زَيْدٍ، أَوْ عَلَى زَيْدٍ هَذَا. فَبَانَ عُمَرَا. فَلَأَصَحُّ : الصَّحَّةُ وَكَذَا : عَلَى هَذَا الرَّجُلِ، فَبَانَ امْرَأَةً^(٢). وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ فَلَانَةً هَذِهِ، وَسَمَّاهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا : صَحَّ قَطْعًا : وَحُكِيَ فِيهِ وَجْهٌ^(٣). وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ هَذَا الْعُلَامَ. وَأَشَارَ إِلَى بَنْتِهِ. نَقَلَ الرُّوْيَانِي عَنْ الْأَصْحَابِ صِحَّةَ النِّكَاحِ ؛ تَعْوِيلًا عَلَى الْإِشَارَةِ^(٤).

وَلَوْ قَالَ : زَوَّجْتُكَ هَذِهِ الْعَرَبِيَّةَ. فَكَانَتْ عَجَمِيَّةً. أَوْ هَذِهِ الْعَجُوزَ، فَكَانَتْ شَابَّةً أَوْ هَذِهِ الْبَيْضَاءَ، فَكَانَتْ سَوْدَاءَ، أَوْ عَكْسَهُ. وَكَذَا الْمُخَالَفَةُ فِي جَمِيعِ وُجُوهِ النَّسَبِ، وَالصِّفَاتِ. وَالْعُلُوِّ. وَالتَّزْوِيلِ، فَفِي صِحَّةِ النِّكَاحِ قَوْلَانِ. وَالْأَصَحُّ : الصَّحَّةُ.

وَلَوْ قَالَ : بَعْتُكَ دَارِي هَذِهِ، وَحَدَّدَهَا، وَغَلِظَ فِي حُدُودِهَا. صَحَّ الْبَيْعُ. بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : بَعْتُكَ الدَّارَ الَّتِي فِي الْمَحَلَّةِ الْفُلَانِيَّةِ. وَحَدَّدَهَا، وَغَلِظَ ؛ لِأَنَّ التَّعْوِيلَ هُنَاكَ عَلَى الْإِشَارَةِ^(٥).

وَلَوْ قَالَ : بَعْتُكَ هَذَا الْفَرَسَ. فَكَانَ بَعْلًا، أَوْ عَكْسَهُ فَوَجَّهَانِ، وَالْأَصَحُّ هُنَا : الْبُطْلَانُ.

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : إِنَّمَا صَحَّحَ الْبُطْلَانُ هُنَا ؛ تَغْلِيلًا لِاخْتِلَافِ غَرَضِ الْمَالِيَّةِ. وَصَحَّحَ الصَّحَّةَ فِي الْبَاقِي ؛ تَغْلِيلًا لِلْإِشَارَةِ. وَحِينَئِذٍ فَتُسْتَنْتَى هَذِهِ الصُّورَةُ مِنَ الْقَاعِدَةِ .

وَيُضْمُّ إِلَيْهَا : مَنْ حَلَفَ لَا يُكَلِّمُ هَذَا الصَّبِيَّ فَكَلَّمَهُ شَيْخًا أَوْ لَا يَأْكُلُ هَذَا الرُّطْبَ فَأَكَلَهُ تَمَرًا، أَوْ لَا يَدْخُلُ هَذِهِ الدَّارَ، فَدَخَلَهَا عَرَصَةً. فَلَأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يَحْنُثُ^(٦).

وَلَوْ خَالَعَهَا عَلَى هَذَا الثَّوبِ الْكَثَّانِ : فَبَانَ قُطْنًا، أَوْ عَكْسَهُ فَلَأَصَحُّ : فَسَادُ الْخُلْعِ وَبَرَجُ بَمَهْرٍ الْمِثْلِ^(٧).

وَلَوْ قَالَ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الثَّوبِ الْهَرَوِيِّ، أَوْ وَهُوَ هَرَوِيٌّ. فَبَانَ خِلَافَهُ. صَحَّ. وَلَا رَدَّ لَهُ، بِخِلَافِ مَا لَوْ قَالَ : عَلَى أَنَّهُ هَرَوِيٌّ، فَبَانَ مَرُوبًا. فَإِنَّهُ يَصَحُّ، وَيَمْلِكُهُ. وَلَهُ الْخِيَارُ، فَإِنْ رَدَّهُ رَجَعَ إِلَى مَهْرِ الْمِثْلِ. وَفِي قَوْلٍ : قِيمَتِهِ^(٨).

(١) الروضة (٤٤/٧).

(٢) الروضة (٣٦٦/١). (٣) الروضة (٤٣/٧).

(٤) الروضة (٤٤/٧). (٥) الروضة (٤٤/٧).

(٦) لا يحنث في الأصح لزوال الاسم كما في الحنطة، والثاني يحنث لبقاء الصورة وإن تغيرت الصفة). مغني المحتاج (٣٣٨/٤).

(٧) فيه وجه: أنه كاختلاف الصفة). انظر: الروضة (٤١٤/٧).

(٨) الروضة (٤١٣/٧ - ٤١٤).

وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الثَّوبَ - وَهُوَ هَرَوِيٌّ - فَأَنْتَ طَالِقٌ. فَأَعْطَتْهُ. فَبَانَ مَرَوِيًّا، لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ ؛ لِأَنَّهُ عَلَّقَهُ بِإِعْطَائِهِ، بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ هَرَوِيًّا، وَلَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ. فَكَأَنَّهُ قَالَ : إِنْ كَانَ هَرَوِيًّا^(١).

وَلَوْ قَالَ : إِنْ أَعْطَيْتَنِي هَذَا الْهَرَوِيَّ، فَأَعْطَتْهُ، فَبَانَ مَرَوِيًّا، فَوَجَّهَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا تَظْلُقُ، تَنْزِيلًا لَهُ عَلَى الْإِسْتِرَاطِ. كَمَا سَبَقَ.

وَالثَّانِي : تَقَعُ الْبَيِّنَةُ ؛ تَغْلِيًّا لِلْإِشَارَةِ^(٢).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَهَذَا أَشْبَهُ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرِّوَاةِ^(٣).

ثُمَّ فَرَّقَ بَيْنَ قَوْلِهِ : وَهُوَ هَرَوِيٌّ، فِي " إِنْ أَعْطَيْتَنِي " حَيْثُ أَفَادَ الْإِسْتِرَاطَ، فَلَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ^(٤).

وَفِي " خَالَعْتُكَ " حَيْثُ لَمْ يُقَدِّهِ، فَلَا رَدَّ لَهُ بِأَنَّهُ دَخَلَ فِي " إِنْ أَعْطَيْتَنِي " عَلَى كَلَامٍ غَيْرِ مُسْتَقِلٍّ، فَيَقْتَضِي بِمَا دَخَلَ عَلَيْهِ. وَتَمَامُهُ بِالْفَرَاعِ مِنْ قَوْلِهِ " فَأَنْتَ طَالِقٌ " ^(٥). وَأَمَّا قَوْلُهُ : خَالَعْتُكَ عَلَى هَذَا الثَّوبِ، فَكَلَامٌ مُسْتَقِلٌّ، فَجَعَلَ قَوْلُهُ بَعْدَهُ " وَهُوَ هَرَوِيٌّ " جُمْلَةً مُسْتَقِلَّةً. فَلَمْ تَقْتَضِ بِهَا الْأُولَى^(٦).

وَلَوْ قَالَ : لَا أَكُلُ مِنْ هَذِهِ الْبَقَرَةِ، وَأَشَارَ إِلَى شَاةٍ حَنِثَ بِأَكْلِ لَحْمِهَا. وَلَا تُخْرِجُ عَلَى الْخِلَافِ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ ؛ لِأَنَّ الْعُقُودَ يَرَاعَى فِيهَا شُرُوطُ وَتَقْيِيدَاتٌ لَا تُعْتَبَرُ مِثْلُهَا فِي الْإِيمَانِ، فَاعْتَبَرْنَا الْإِشَارَةَ، وَجَّهًا وَاحِدًا.

وَلَوْ قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتَ هَذِهِ الشَّاةَ، فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَجْعَلَهَا أَضْحِيَّةً، فَاشْتَرَاهَا. فَوَجَّهَانِ :

أَحَدُهُمَا : لَا يَجِبُ ؛ تَغْلِيًّا لِلْإِشَارَةِ، فَإِنَّهُ أَوْجَبَ الْمُعَيَّنَةَ قَبْلَ الْمِلْكِ.

وَالثَّانِي : يَجِبُ تَغْلِيًّا لِحُكْمِ الْعِبَارَةِ، فَإِنَّهَا عِبَارَةٌ نَذَرٌ، وَهُوَ مُتَعَلِّقٌ بِالذِّمَّةِ، كَمَا لَوْ قَالَ : إِنْ اشْتَرَيْتَ شَاةً فَلِلَّهِ عَلَيَّ جَعْلَهَا أَضْحِيَّةً، فَإِنَّهُ نَذَرٌ مَضْمُونٌ فِي الذِّمَّةِ. فَإِذَا اشْتَرَى شَاةً لَزِمَهُ جَعْلُهَا أَضْحِيَّةً.

الْقَوْلُ فِي الْمَلِكِ وَفِيهِ مَسَائِلُ الْأُولَى : فِي تَفْسِيرِهِ

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : هُوَ حُكْمٌ شَرْعِيٌّ يَقْدَرُ فِي عَيْنٍ أَوْ مَنَفْعَةٍ. يَقْتَضِي تَمَكُّنَ مَنْ يُنْسَبُ إِلَيْهِ، مِنْ انْتِفَاعِهِ، وَالْعَوَضَ عَنْهُ مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ.

(١) الروضة (٧/٤١٣).

(٢) طلقت على الأصح ؛ لأنها ليست صيغة شرط بل أخطأ في الوصف. (٧/٤١٤).

(٣) (٧/٤١٤). (٤) الروضة (٧/٤١٣ - ٤١٤).

(٥) الروضة (٧/٤١٥). (٦) الروضة (٧/٤١٥).

فَقَوْلُنَا " حُكْمُ شَرْعِي " ؛ لِأَنَّهُ يَتَّبِعُ الْأَسْبَابَ الشَّرْعِيَّةَ.
 وَقَوْلُنَا " يَقْدَرُ " ؛ لِأَنَّهُ يَرْجِعُ إِلَى تَعَلُّقِ إِذْنِ الشَّرْعِ ، وَالتَّعَلُّقُ عَدَمِيٌّ ، لَيْسَ وَضْعًا حَقِيقِيًّا بَلْ
 يَقْدَرُ فِي الْعَيْنِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ ، عِنْدَ تَحَقُّقِ الْأَسْبَابِ الْمُفِيدَةِ لِلْمَلِكِ .
 وَقَوْلُنَا « فِي عَيْنٍ ، أَوْ مَنْفَعَةٍ » لِأَنَّ الْمَنَافِعَ تُمْلِكُ كَالْأَعْيَانِ .
 وَقَوْلُنَا " يَفْتَضِي انْتِفَاعَهُ " يُخْرِجُ تَصَرُّفَ الْقَضَاةِ ، وَالْأَوْصِيَاءِ ، فَإِنَّهُ فِي أَعْيَانٍ أَوْ مَنَافِعَ لَا
 يَفْتَضِي انْتِفَاعَهُمْ وَلَا تَنْهَمُ لَا يَتَصَرَّفُونَ لِانْتِفَاعِ أَنْفُسِهِمْ ، بَلْ لِانْتِفَاعِ الْمَالِكِينَ .
 وَقَوْلُنَا " وَالْعَوَاضُ عَنْهُ " يُخْرِجُ الْإِبَاحَاتِ فِي الضِّيَاقَاتِ ، فَإِنَّ الضِّيَاقَةَ مَأْذُونٌ فِيهَا ، وَلَا
 تُمْلِكُ .

وَيُخْرِجُ أَيْضًا : الْإِخْتِصَاصَ بِالْمَسَاجِدِ ، وَالرُّبُطِ ؛ وَمَقَاعِدِ الْأَسْوَاقِ ؛ إِذْ لَا مِلْكَ فِيهَا مَعَ
 التَّمَكُّنِ مِنَ التَّصَرُّفِ .
 وَقَوْلُنَا " مِنْ حَيْثُ هُوَ كَذَلِكَ " إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّهُ قَدْ يَتَخَلَّفُ لِمَانِعٍ لِعَرَضٍ ، كَالْمَحْجُورِ عَلَيْهِمْ ،
 لَهُمُ الْمِلْكُ وَلَيْسَ لَهُمُ التَّمَكُّنُ مِنَ التَّصَرُّفِ ، لِأَمْرِ خَارِجِيٍّ .

الثَّانِيَّةُ

قَالَ فِي الْكِفَايَةِ : أَسْبَابُ التَّمْلِكِ ثَمَانِيَّةٌ : الْمُعَاوَضَاتُ . وَالْمِيرَاثُ . وَالْهَبَاتُ . وَالْوَصَايَا .
 وَالْوَقْفُ . وَالْغَنِيمَةُ . وَالْإِحْيَاءُ . وَالصَّدَقَاتُ .
 قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : وَبَقِيَتْ أَسْبَابُ أُخْرَى .
 مِنْهَا ، تَمْلِكُ اللَّقْطَةُ بِشَرْطِهِ ^(١) .
 وَمِنْهَا : دِيَّةُ الْقَتِيلِ ، يَمْلِكُهَا أَوَّلًا ، ثُمَّ تُنْقَلُ لِوَرَثَتِهِ ، عَلَى الْأَصَحِّ .
 وَمِنْهَا : الْجَنِينُ . الْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَمْلِكُ الْغُرَّةَ ^(٢) .
 وَمِنْهَا : خُلُطُ الْعَاصِبِ الْمَغْضُوبِ بِمَالِهِ ، أَوْ بِمَالٍ آخَرَ لَا يَتَمَيَّزُ ، فَإِنَّهُ يُوجِبُ مِلْكَهُ إِيَّاهُ ^(٣) .
 وَمِنْهَا : الصَّحِيحُ : أَنَّ الضَّيْفَ يَمْلِكُ مَا يَأْكُلُهُ . وَهَلْ يَمْلِكُ بِالْوَضْعِ بَيْنَ يَدَيْهِ ، أَوْ فِي الْفَمِ أَوْ
 بِالْأَخْذِ ، أَوْ بِالْإِزْدِرَادِ يَتَبَيَّنُ حُصُولُ الْمِلْكِ قُبَيْلَهُ ؟ أَوْجُهُ ^(٤) .
 وَمِنْهَا : الْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيِ الزَّوْجِ الْمُخَالِعِ عَلَى الْإِعْطَاءِ ^(٥) .

(١) شرطه هو : التعريف ، سواء كان الملقط غنياً أو فقيراً . الروضة (٥/٤١٢) .

(٢) الروضة (٩/٣٧٧) . (٣) مغني المحتاج (٢/٢٩٢) .

(٤) (القول بأنه يملك ما يأكل هو قول الجمهور ، وقال الفقهاء : لا بل هو إتلاف بإذن المالك وللمالك أن يرجع ما

لم يأكل) . الروضة (٧/٣٣٨) .

(٥) الروضة (٧/٤٠٧) .

وَمِنْهَا : مَا ذَكَرَهُ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمَعَايَا : أَنَّ السَّابِي إِذَا وَطِئَ الْمَسِيَّةَ كَانَ مَتَمَلِّكًا لَهَا ، وَهُوَ غَرِيبٌ عَجِيبٌ .

قُلْتُ : الْأَخِيرُ - إِنْ صَحَّ - دَاخِلٌ فِي الْعَنِيَمَةِ ، وَالَّذِي قَبْلَهُ دَاخِلٌ فِي الْمَعَاوِضَاتِ كَسَائِرِ صُورِ الْخُلْعِ ، وَكَذَا الصَّدَاقُ .

وَأَمَّا مَسْأَلَةُ الضَّيْفِ : فَيَنْبَغِي أَنْ يُعْبَرَ عَنْهَا بِالْإِبَاحَةِ : لِتَدْخُلَ هِيَ وَغَيْرُهَا مِنَ الْإِبَاحَاتِ الَّتِي لَيْسَتْ بِهَيَّةٍ ، وَلَا صَدَقَةٍ . وَيُعْبَرُ عَنِ الدِّيَةِ وَالْعُرَّةِ بِالْجَنَائِيَةِ . لِيَشْمَلَ أَيْضًا دِيَةَ الْأَطْرَافِ وَالْمَنَافِعِ وَالْجُرْحِ وَالْحُكُومَاتِ . وَقَدْ قُلْتُ قَدِيمًا :

وَفِي الْكِفَايَةِ أَسْبَابُ التَّمَلُّكِ خُذْ ثَمَانِيًا ، وَعَلَيْهَا زَادَ مَنْ لَحِقَهُ
الْإِرْثُ ، وَالْهَبَةُ ، الْإِحْيَا ، الْعَنِيَمَةُ وَالْمَدُّ عَاوِضَاتُ ، الْوَصَايَا ، الْوُفُؤُ ، وَالصَّدَقَةُ
وَالْوَضْعُ بَيْنَ يَدَيِ زَوْجٍ يُخَالِعُهَا وَالضَّيْفُ ، وَالْخُلْعُ لِلْمَغْضُوبِ وَالسَّرِيقَةِ
كَذَا الْجَنَائِيَةُ مَعَ تَمْلِكِكَ لِقَطْعَتِهِ وَالْوَطْءُ لِلْسَّبْيِ فِيمَا قَالَ مَنْ سَبَقَهُ
قُلْتُ : الْأَخِيرَةُ إِنْ صَحَّتْ فَدَاخِلُهُ فِي الْغَنَمِ وَالْخُلْعِ فِي التَّعْوِيزِ كَالصَّدَقَةِ

الثَّالِثَةُ

قَالَ الْعَلَائِيُّ : لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْإِنْسَانِ شَيْءٌ بَعِيرٌ اخْتِيَارَهُ ، إِلَّا فِي الْإِرْثِ اتِّفَاقًا ، وَالْوَصِيَّةِ . إِذَا قِيلَ : إِنَّهَا تُمْلِكُ بِالْمَوْتِ ، لَا بِالْقَبُولِ . وَالْعَبْدُ ، إِذَا مَلَكَ شَيْئًا ، فَإِنَّهُ يَصْحُ قَبُولُهُ بَعِيرٌ إِذْنِ السَّيِّدِ فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ فَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ بَعِيرٌ اخْتِيَارَهُ وَكَذَلِكَ غَلَّةُ الْمُؤَقُوفِ عَلَيْهِ ، وَنِصْفُ الصَّدَاقِ إِذَا طَلَّقَ قَبْلَ الدُّخُولِ ؛ وَالْمَعِيبُ إِذَا رُدَّ عَلَى الْبَائِعِ بِهِ . وَأَرْضُ الْجَنَائِيَةِ ، وَثَمَنُ النَّقْصِ إِذَا تَمَلَّكَهُ الشَّفِيعُ . وَالْمَبِيعُ إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ ، دَخَلَ الثَّمَنُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي ، وَكَذَلِكَ بِمَا مَلَكَهُ مِنَ الثَّمَارِ ، وَالْمَاءِ النَّابِعِ فِي مَلِكِهِ . وَمَا يَسْقُطُ فِيهِ مِنَ الثَّلْجِ ، أَوْ يَنْبُتُ فِيهِ مِنَ الْكَلَالِ ؛ وَنَحْوِهِ .

قُلْتُ : وَمَا يَقَعُ فِيهِ مِنْ صَيْدٍ ، وَصَارَ مَقْدُورًا عَلَيْهِ ، بِتَوْحِيلٍ وَغَيْرِهِ ، عَلَى وَجْهِهِ . وَالْإِبْرَاءُ مِنَ الدَّيْنِ ، إِذَا قُلْنَا : إِنَّهُ تَمْلِكُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ ، فِي الْأَصَحِّ الْمَنْصُوصِ ، وَلَا يَرْتَدُّ بِالرَّدِّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ .

الرَّابِعَةُ

الْمَبِيعُ وَنَحْوُهُ مِنَ الْمَعَاوِضَاتِ يُمْلِكُ بِتَمَامِ الْعَقْدِ .

فَلَوْ كَانَ خِيَارُ مَجْلِسٍ ، أَوْ شَرْطٍ .

فَهَلِ الْمُلْكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ ، اسْتِصْحَابًا لِمَا كَانَ أَوْ الْمُشْتَرِي ، لِتَمَامِ الْبَيْعِ بِالْإِجَابِ

وَالْقَبُولُ، أَوْ مَوْفُوفٌ إِنْ تَمَّ الْبَيْعُ، بَانَ أَنَّهُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ حِينَ الْعَقْدِ، وَإِلَّا فَلِلْبَائِعِ؟ أَقْوَالٌ^(١).

وَصَحَّحَ الْأَوَّلَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْخِيَارُ لِلْبَائِعِ وَحْدَهُ.

وَالثَّانِي: إِذَا كَانَ لِلْمُشْتَرِي وَحْدَهُ.

وَالثَّالِثُ: إِذَا كَانَ لهُمَا^(٢).

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ غَرَائِبِ الْفِقْهِ، فَإِنَّ لَهَا ثَلَاثَةَ أَحْوَالٍ، وَفِي كُلِّ حَالٍ ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ، وَصَحَّحَ فِي كُلِّ حَالٍ مِنَ الثَّلَاثَةِ^(٣).

وَيَقْرُبُ مِنْهَا: الْأَقْوَالُ فِي مِلْكِ الْمُرْتَدِّ.

فَالْأَظْهَرُ: أَنَّهُ مَوْفُوفٌ إِنْ مَاتَ مُرْتَدًّا بَانَ زَوَالُهُ مِنَ الرَّدَّةِ وَإِنْ أَسْلَمَ بَانَ أَنَّهُ لَمْ يَزَلْ؛ لِأَنَّ بُطْلَانَ أَعْمَالِهِ: يَتَوَقَّفُ عَلَى مَوْتِهِ مُرْتَدًّا، فَكَذَلِكَ مِلْكُهُ.

وَالثَّانِي: أَنَّهُ يَزُولُ بِنَفْسِ الرَّدَّةِ؛ لِزَوَالِ عِصْمَةِ الْإِسْلَامِ، وَقِيَاسًا عَلَى النِّكَاحِ.

وَالثَّالِثُ: لَا، كَالزَّانِي الْمُحْصَنِ^(٤).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَالْخِلَافُ فِي زَوَالِ مِلْكِهِ يَجْرِي أَيْضًا فِي ابْتِدَاءِ التَّمْلِكِ إِذَا اضْطَادَ، وَاحْتَطَبَ، فَعَلَى الزَّوَالِ لَا يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ، وَلَا يَنْبُتُ الْمِلْكُ فِيهِ لِأَهْلِ الْفَيْءِ، بَلْ يَبْقَى عَلَى الْإِبَاحَةِ، كَمَا لَا يَمْلِكُ الْمُحْرِمُ الصَّيْدَ إِذَا اضْطَادَهُ، وَيَبْقَى عَلَى الْإِبَاحَةِ^(٥)، وَعَلَى مُقَابِلِهِ يَمْلِكُهُ، كَالْحَرْبِيِّ^(٦)، وَعَلَى الْوَقْفِ مَوْفُوفٌ^(٧).

وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا: مِلْكُ الْمُوصَى لَهُ وَالْمُوصَى بِهِ، وَفِيهِ أَقْوَالٌ.

أَحَدُهَا: يَمْلِكُ بِالْمَوْتِ^(٨).

وَالثَّانِي: بِالْقَبُولِ، وَالْمِلْكُ قَبْلَهُ لِلْوَرَثَةِ، وَفِي وَجْهِ: لِلْمَيِّتِ^(٩).

وَالثَّالِثُ: - وَهُوَ الْأَظْهَرُ - مَوْفُوفٌ.

إِنْ قَبِلَ، بَانَ أَنَّهُ مَلَكُهُ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا بَانَ أَنَّهُ كَانَ لِلْوَارِثِ^(١٠).

(١) الروضة (٤٥٠/٣).

(٢) انظر: ذلك في الروضة (٤٥٠/٣).

(٣) الروضة (٤٥٠/٤).

(٤) ذكر هذه الأقوال الثلاثة في الروضة (٧٨/١٠).

(٥) هذا هو قول المتولي. انظر: روضة الطالبين (٧٨/١٠).

(٦) قال إمام الحرمين وهو ظاهر القياس فبنيت الملك لأهل الفَيْء فيما اضطاد واحتطب كما يملك السيد ما

احتطب العبد، قال: وليكن شراؤه واتهابه كسراء العبد واتهابه بغير إذن السيد، حتى يجيء الخلاف. انظر:

روضة الطالبين (٧٨/١٠).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٧٩/١٠). (٨) الروضة (١٤٣/٦).

(٩) قال في الروضة: (أصحهما الأول) أي الملك قبله للورثة (١٤٣/٦).

(١٠) روضة الطالبين (١٤٣/٦).

وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا : الْمَوْهُوبُ ، وَفِيهِ أَقْوَالٌ .
أَظْهَرُهَا : يَمْلِكُ بِالْقَبْضِ ^(١) ، وَفِي الْقَدِيمِ بِالْعَقْدِ ، كَالْمَبِيعِ ^(٢) .
وَالثَّالِثُ : مَوْقُوفٌ . إِنْ قَبَضَهُ ، بَانَ أَنَّهُ مَلَكُهُ بِالْعَقْدِ ^(٣) . وَيَقْرُبُ مِنْ ذَلِكَ أَيْضًا :
الْأَقْوَالُ فِي أَنَّ الطَّلَاقَ الرَّجْعِيَّ ، هَلْ يَقْطَعُ النِّكَاحَ ؟
فَفِي قَوْلٍ : نَعَمْ ، وَفِي قَوْلٍ : لَا .
وَفِي قَوْلٍ مَوْقُوفٌ ، إِنْ رَاجَعَ بَانَ بَقَاءُ النِّكَاحِ ، وَإِلَّا بَانَ زَوَالُهُ مِنْ حِينَ الطَّلَاقِ .

فَوَائِدُ

الْخِلَافُ يَنْبَنِي عَلَيْهِ فِي الْمَبِيعِ ، وَالْمَوْصَى بِهِ : كَسَبُ الْعَبْدِ ، وَمَا فِي مَعْنَاهُ ، كَاللَّبَنِ ،
وَالْبَيْضِ ، وَالشَّمْرِ ، وَمَهْرُ الْجَارِيَةِ الْمُوَطَّوَةِ بِشَبْهَةِ ، وَسَائِرِ الرِّوَايَةِ ^(٤) ، فَهِيَ مَمْلُوكَةٌ لِمَنْ لَهُ
الْمِلْكُ . وَمَوْقُوفَةٌ عِنْدَ الْوَقْفِ .
وَيَنْبَنِي عَلَيْهِ أَيْضًا : التَّفَقُّةُ ، وَالْفِطْرَةُ ، وَسَائِرُ الْمُؤْنِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي
الْمَوْصَى بِهِ ، وَابْنُ الرُّفْعَةِ فِي الْمَبِيعِ ، خِلَافًا لِقَوْلِ الْجِيلِيِّ : إِنَّهَا عَلَى قَوْلِ الْوَقْفِ
عَلَيْهِمَا ^(٥) ، أَوْ يَنْبَنِي عَلَى الْخِلَافِ فِي الْمُرْتَدِّ صِحَّةُ تَصَرُّفَاتِهِ .
فَعَلَى الزَّوَالِ ^(٦) : لَا يَصِحُّ مِنْهُ بَيْعٌ ، وَلَا شِرَاءٌ ، وَلَا إِعْتَاقٌ ، وَلَا وَصِيَّةٌ ، وَلَا غَيْرُهَا ^(٧) .
وَعَلَى مُقَابِلِهِ ^(٨) : هُوَ مَمْنُوعٌ مِنَ التَّصَرُّفِ ^(٩) ، مَحْجُورٌ عَلَيْهِ كَحَجْرِ الْمُفْلِسِ ، فَيَصِحُّ مِنْهُ مَا
يَصِحُّ مِنَ الْمُفْلِسِ ، دُونَ غَيْرِهِ .
وَعَلَى الْوَقْفِ : يُوقَفُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يَحْتَمِلُ الْوَقْفَ ، كَالْعَتَقِ وَالتَّذْيِيرِ وَالْوَصِيَّةِ ^(١٠) .
وَمَا لَا يَقْبَلُهُ : كَالْبَيْعِ وَالْهَبَةِ وَالْكِتَابَةِ وَنَحْوِهَا بَاطِلَةٌ ^(١١) .
وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ وَلَا إِنْكَاحُهُ لِسُقُوطِ وَلَايَتِهِ ^(١٢) .

(١) الروضة (٣٧٥/٥) ، مغني المحتاج (٤٠٠/٢) .

(٢) قال في الروضة : كالوقف ، انظر : الروضة (٣٧٥/٥) .

(٣) وهذا قول مخرج ، انظر : الروضة (٣٧٥/٥) .

(٤) أي : زوائد الموصى به . انظر : روضة الطالبين (١٤٣/٦) .

(٥) (التفقه عليهما في زمن الوقف أي بالنسبة للمطالبة حالاً ، أما بالنسبة لما يستقر عليه الأمر ، فهي على الموصى له إن قبل ، وعلى الوارث إن رد) . انظر : مغني المحتاج (٥٥/٣) .

(٦) أي زوال ملكه .

(٧) (لأنه لا مال له) . انظر : روضة الطالبين (٧٩/١٠) .

(٨) أي بقاء ملكه . (٩) (نظراً لأهل النفي) . روضة الطالبين (٧٩/١٠) .

(١٠) الروضة (٨٠/١٠) .

(١١) هي باطلة على الجديد ، وعلى القديم توقف ، وإن أسلم حكم بصحتها وإلا فلا . الروضة (٨٠/١٠) .

(١٢) الروضة (٨٠/١٠) .

وَفِي وَجْهِ : أَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يُزَوَّجَ أَمَتُهُ ، بِنَاءً عَلَى بَقَاءِ الْمَلِكِ ^(١) .
وَعَلَى الْأَقْوَالِ كُلِّهَا : يُقْضَى مِنْهُ دَيْنٌ لَزِمَهُ قَبْلُهَا ^(٢) ، وَقَالَ الْإِصْطَخَرِيُّ : لَا ؛ بِنَاءً عَلَى
الرَّوَالِ وَيُنْفَقُ عَلَيْهِ مِنْهُ ^(٣) .

وَفِي وَجْهِ : لَا ؛ بِنَاءً عَلَى الرَّوَالِ ^(٤) وَيُنْفَقُ عَلَى زَوَاجَاتِ وَقَفَ نِكَاحَهُنَّ ، وَقَرِيبٌ وَيُقْضَى
مِنْهُ غَرَامَةٌ مَا أَتْلَفَهُ فِي الرَّدَّةِ ^(٥) . وَفِي وَجْهِ : لَا بِنَاءً عَلَى الرَّوَالِ ^(٦) .

تَنْبِيْهُ دَخَلَ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ

أَوَّلًا : الْإِجَارَةُ ، فَتَمْلِكُ الْأَجْرَةُ أَيْضًا بِنَفْسِ الْعَقْدِ ، سَوَاءً كَانَتْ مُعَيَّنَةً أَوْ فِي الدِّمَّةِ .
كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَغَيْرُهُ ^(٧) .

وَيَمْلِكُ الْمُسْتَأْجِرُ الْمَنْفَعَةَ فِي الْحَالِ أَيْضًا ، وَتَحْدُثُ عَلَى مِلْكِهِ ^(٨) .

وَفِي الْبَحْرِ : وَجْهٌ غَرِيبٌ أَنَّهَا تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ الْمُؤَجَّرِ .
وَبَنَى عَلَى ذَلِكَ : إِجَارَةُ الْعَيْنِ مِنْ مُؤَجَّرِهَا بَعْدَ الْقَبْضِ ، فَإِنْ قُلْنَا : تَحْدُثُ عَلَى مِلْكِ
الْمُؤَجَّرِ ، لَمْ يَجُزْ لِنَّا يُؤَدِّي إِلَى أَنَّهُ يَمْلِكُ مَنَفَعَةَ مِلْكِهِ كَمَا لَا يَتَزَوَّجُ بِأَمَتِهِ ، وَإِنْ قُلْنَا : يَحْدُثُ عَلَى
مِلْكِ الْمُسْتَأْجِرِ ، جَازَ .

فَضْلٌ

وَفِيمَا يُمْلِكُ بِهِ الْقَرْضُ قَوْلَانِ مُسْتَنْبَطَانِ ، لَا مَنْصُوصَانِ ^(٩) .

- (١) (وذلك إذا لم يحجر الحاكم عليه ، كسائر تصرفه المالي ، حكى هذا الوجه البغوي وقال : وهذا غير قوي ، وقطع المتولي وغيره بهذا) . الروضة (٨٠ / ١٠) .
- (٢) (لأنها لا تزيد على الموت ، وقد تكون نفقة الزوجة من الدين اللازم قبل الردة ، ولا تكون نفقة القريب منه لسقوطها بمضي الزمان) . الروضة (٧٩ / ١٠) .
- (٣) قال الاصطخري : (لا تقضى ديونه على قول زوال الملك ، ويجعل المال كالتالف ، والمذهب الأول ، وأما في مدة الردة فينفق عليه من ماله ، وتكون نفقته كحاجة الميت إلى الكفن بعد زوال ملكه) . انظر : الروضة (٧٩ / ١٠) .
- (٤) أي لا ينفق عليه على قول زوال الملك ، بل ينفق عليه مدة الاستتابة من بيت المال . نقل هذا الوجه ابن كج عن ابن الوكيل ، وهو شاذ ضعيف . انظر : الروضة (٧٩ / ١٠) .
- (٥) (وهو الأصح عند الجمهور ، كما أن من حفر بئر عدوان ، ومات ، وحصل بها إتلاف يؤخذ الضمان من تركته ، وإن زال ملكه) . انظر : الروضة (٧٩ / ١٠) .
- (٦) وهو قول ابن سلمة والاصطخري ، واختاره المتولي . وهذان الوجهان مبنيان على القول بزوال الملك . انظر : الروضة (٧٩ / ١٠) .
- (٧) مغني المحتاج (٣٣٤ / ٢) .
- (٨) «وتحدث في ملكه بدليل جواز تصرفه فيها في المستقبل» . انظر : مغني المحتاج (٣٣٤ / ٢) .
- (٩) القولان منتزعان من كلام الشافعي رضي الله عنه . انظر : الروضة (٣٥ / ٤) .

أُظْهِرَهُمَا : بِالْقَبْضِ وَالثَّانِي : بِالتَّصْرِيفِ ^(١).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَمَعْنَاهُ أَنَّهُ إِذَا تَصَرَّفَ تَبَيَّنَ ثُبُوتُ مِلْكِهِ قَبْلَهُ، كَذَا جَزَمَ بِهِ ^(٢).

وَفِي الْبَسِيطِ وَجْهٌ : أَنَّهُ يَسْتَنْدُ الْمِلْكُ إِلَى الْعَقْدِ.

قُلْتُ : فَعَلَى هَذَا فِيهِ أَيْضًا ثَلَاثَةُ أَقْوَالٍ.

ثَالِثُهَا : الْوَقْفُ فَإِنْ تَصَرَّفَ، بَانَ أَنَّهُ مَلَكُهُ بِالْعَقْدِ وَإِلَّا فَلَا.

ثُمَّ الْمُرَادُ كُلُّ تَصَرُّفٍ يُزِيلُ الْمِلْكَ، وَقِيلَ يَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ، وَقِيلَ : يَسْتَدْعِي الْمِلْكَ، وَقِيلَ : يَمْنَعُ رُجُوعَ الْبَائِعِ عِنْدَ الْإِفْلَاسِ وَالْوَاهِبِ.

فَعَلَى الْأَوْجَهِ : يَكْفِي الْبَيْعُ وَالْهَبَةُ وَالْإِعْتَاقُ وَالْإِتْلَافُ، وَلَا يَكْفِي الرِّهْنُ وَالتَّزْوِيجُ، وَالْإِجَارَةُ وَالطَّحْنُ وَالْخَبْزُ وَالذَّبْحُ عَلَى الْأَوَّلِ ^(٣).

وَيَكْفِي مَا سِوَى الْإِجَارَةِ عَلَى الثَّانِي وَيَكْفِي مَا سِوَى الرِّهْنِ عَلَى الثَّلَاثِ ^(٤).

فَضْلٌ

يَمْلِكُ الْعَامِلُ حَصَّتَهُ فِي الْمَسَاقَاةِ، بِالظُّهُورِ عَلَى الْمَذْهَبِ ^(٥)، وَفِي الْقِرَاضِ قَوْلَانِ : أَحَدُهُمَا : كَذَلِكَ، وَالْأُظْهِرُ بِالْقِسْمَةِ.

وَالْفَرْقُ : أَنَّ الرَّيْحَ فِي الْقِرَاضِ وَقَايَةُ لِرَأْسِ الْمَالِ بِخِلَافِ الثَّمَرَةِ ^(٦)، وَيَنْبِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ : الزَّكَاةُ.

فَعَلَى الثَّانِي : يَلْزَمُ الْمَالِكُ زَكَاةُ الْجَمِيعِ، فَإِنْ أَخْرَجَهَا مِنْ مَالِهِ حَسِبَتْ مِنَ الرَّيْحِ.

وَعَلَى الْأَوَّلِ : يَلْزَمُ الْمَالِكُ زَكَاةُ رَأْسِ الْمَالِ، وَحَصَّتُهُ مِنَ الرَّيْحِ.

وَيَلْزَمُ الْعَامِلُ زَكَاةُ حَصَّتِهِ لِلْخُلْطَةِ وَلَوْ كَانَ فِي الْمَالِ جَارِيَةٌ فَوَطَّئَهَا الْعَامِلُ وَأَحْبَلَهَا، فَعَلَى الثَّانِي لَا يَثْبُتُ الْإِسْتِيلَادُ وَعَلَى الْأَوَّلِ يَثْبُتُ فِي نَصْبِهِ وَيَقْوَمُ عَلَيْهِ الْبَاقِي إِنْ كَانَ مُوسِرًا ^(٧).

فَضْلٌ

مَا يُمْلِكُ بِالْأَحْيَاءِ بَابٌ وَاسِعٌ، وَالْكِتَابُ الْخَامِسُ بِهِ أَجْدَرُ.

(١) انظر : روضة الطالبين (٣٥/٤)، مغني المحتاج (١٢٠/٢).

(٢) الروضة (٣٥/٤)، مغني المحتاج (١٢٠/٢).

(٣) انظر : الروضة (٣٥/٤). قال في زوائد الروضة : فتكون هذه العقود باطلة.

(٤) (لأنه يجوز أن يستعير الرهن فيرهنه). انظر : روضة الطالبين (٣٥/٤).

(٥) ويملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب. وقيل : قولان كالقراض). انظر : الروضة (٥/١٦٠).

(٦) روضة الطالبين (١٦٠/٥)، ومغني المحتاج (٣١٨/٢).

(٧) انظر : روضة الطالبين (١٣٧/٥، ١٣٨).

فَضْلٌ

فِي الْمَلِكِ، فِي رَقَبَةِ الْمُؤَقُوفِ أَقْوَالٌ

أَصَحُّهَا : أَنَّهُ انْتَقَلَ إِلَى اللَّهِ.
وَالثَّانِي : أَنَّهُ لِلْمُؤَقُوفِ عَلَيْهِ.
وَالثَّالِثُ : بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْوَاقِفِ.
وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الْوَقْفُ عَلَى مُعَيَّنٍ، فَهُوَ مِلْكُهُ قَطْعًا^(١).

فَضْلٌ

دِيَةُ الْقَتْلِ، هَلْ تُنْبِتُ لَوَرَثَتِهِ ابْتِدَاءً عَقِبَ هَلَكَ الْمُقْتُولِ، أَوْ يَقْدَرُ دُخُولُهَا فِي مِلْكِهِ فِي آخِرِ جُزْءٍ مِنْ حَيَاتِهِ، ثُمَّ تَنْتَقِلُ إِلَى الْوَرَثَةِ؟ قَوْلَانِ. أَظْهَرُهُمَا الثَّانِي.
قَالَ الرَّافِعِيُّ : لِأَنَّهَا تَنْقُذُ مِنْهَا وَصَايَاهُ وَذِيُوْنُهُ، وَلَوْ كَانَتْ لِلْوَرَثَةِ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ^(٢).
قَالَ الشَّيْخُ بُرْهَانَ الدِّينِ بْنُ الْفِرْكَاحِ : وَكَلَامُهُ يَقْتَضِي الْإِتِّفَاقَ عَلَى أَنَّهُ يُقْضَى مِنْهَا الدِّيُونُ وَالْوَصَايَا.

وَفِي الْبَيَانِ : أَنَّ الشَّيْخَ أَبَا إِسْحَاقَ صَرَّحَ بِذَلِكَ : أَيُّ الْإِتِّفَاقِ، وَأَنَّ الَّذِي يَقْتَضِي الْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ مَتَى تَجِبُ الدِّيَةُ. وَمِنْ الْفُرُوعِ الْمُبْنِيَّةِ عَلَيْهِمَا :
مَا لَوْ أُذِنَ لَهُ فِي قَتْلِهِ، فَقَتَلَهُ أَوْ فِي قَطْعِهِ، فَسَرَى^(٣).
فَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً : وَجَبَتْ الدِّيَةُ وَإِلَّا فَلَا.
وَلَوْ جَنَى الْمَرْهُونُ عَلَى نَفْسٍ مَنْ يَرِثُهُ السَّيِّدُ خَطَأً أَوْ عَمًا عَلَى مَالٍ. فَإِنْ قُلْنَا : يَجِبُ لِلْوَرَثَةِ ابْتِدَاءً، لَمْ يَنْبِتْ مَالٌ فَيَبْقَى رَهْنًا وَإِلَّا فَوَجْهَانِ يَجْرِيَانِ فِيمَا لَوْ جَنَى عَلَى طَرَفِهِ وَانْتَقَلَ إِلَى سَيِّدِهِ بِالْإِزْثِ. وَقَدْ نَقَلَ فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ : أَنَّ أَصَحَّهُمَا عِنْدَ الصَّيْدَلَانِيِّ وَالْإِمَامِ، أَنَّهُ لَا يَنْبِتُ كَمَا لَا يَنْبِتُ ابْتِدَاءً، وَأَنَّ الْعِرَاقِيَيْنِ قَطَعُوا بِالثُّبُوتِ، وَيُبَاعُ فِيهِ^(٤). وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ فِي النِّكَاحِ الثَّانِي.
وَفِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ الْأَوَّلِ.

فَضْلٌ

وَيُمْلِكُ الْإِزْثُ بِمَجَرَّدِ الْمَوْتِ، وَلَوْ كَانَ عَلَى التَّرِكَةِ دَيْنٌ عَلَى الصَّحِيحِ^(٥).
وَالْقَدِيمُ : أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ انْتِقَالَ التَّرِكَةِ إِلَى مِلْكِ الْوَارِثِ^(٦).

(٢) انظر : روضة الطالبين (٩/١٣٧).

(٤) روضة الطالبين (٤/١٠٥).

(٦) مغني المحتاج (٤/٦).

(١) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٨٩).

(٣) انظر : روضة الطالبين (٩/١٣٨).

(٥) مغني المحتاج (٤/٣).

وَهَلْ يَمْنَعُ انْتِقَالَ قَدْرِهِ أَوْ كُلُّهَا ؟ قَوْلَانِ : فِي الشَّرْحِ بَلَا تَرْجِيحَ .
وَيَنْبَنِي عَلَى الْقَوْلَيْنِ : مَا لَوْ حَدَّثَ فِي التَّرِكَةِ زَوَائِدُ ، فَعَلَى الصَّحِيحِ : لَا يَتَعَلَّقُ بِهَا حَقُّ
الْغُرَمَاءِ ، وَعَلَى الْآخَرِ يَتَعَلَّقُ ^(١) .
وَيَنْبَنِي عَلَيْهِمَا أَيْضًا .

مَسْأَلَةٌ

وَقَعَتْ فِي أَيَّامِ ابْنِ عَدْلَانَ وَابْنِ اللَّبَّانِ وَابْنِ الْقَمَّاحِ وَالسُّبْكِيِّ وَالسَّنْكَلَوِيِّ .
وَابْنِ الْكُتَّانِيِّ ، وَابْنِ الْأَنْصَارِيِّ ، وَابْنِ الْبُلْغِيَانِيِّ .
وَهِيَ : مَا لَوْ كَانَ الدَّيْنُ لِلْوَارِثِ ، فَهَلْ يَسْقُطُ مِنْهُ بِقَدْرِ مَا يَلْزَمُهُ أَدَاؤُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ لَوْ كَانَ
لِأَجْنَبِيٍّ ؟ حَتَّى لَوْ كَانَ جَائِزًا وَالدَّيْنُ بِقَدْرِ التَّرِكَةِ سَقَطَ كُلُّهُ .
فَأُفْتِيَ جَمَاعَةٌ : بِأَنْ لَا سُقُوطٌ وَبِأَنَّهُ أَخَذَ التَّرِكَةَ إِرْثًا ، وَالدَّيْنُ بَاقٍ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ؛ لِأَنَّ
التَّرِكَةَ دَخَلَتْ فِي مِلْكِهِ بِمُجَرَّدِ الْمَوْتِ ؛ إِذْ الدَّيْنُ لَا يَمْنَعُ الْإِرْثَ فَلَا يَثْبُتُ لَهُ فِي مِلْكِهِ شَيْءٌ .
وَأُفْتِيَ جَمَاعَةٌ بِالسَّقُوطِ وَقَالُوا : إِنَّهُ يُؤَثِّرُ فِي نَقْصَانِ مَجْمُوعِ الْمَأْخُودِ ، فَيَكُونُ أَخَذَ قَدْرَ
الدَّيْنِ عَنْ دَيْنِهِ لَا إِرْثًا ، وَالْبَاقِي إِرْثٌ .
وَهُؤُلَاءِ اسْتَنْدُوا إِلَى تَقْدِيمِ الدَّيْنِ عَلَى الْإِرْثِ ، مَعَ الْقَوْلِ بِأَنَّهُ يَمْنَعُ الْإِرْثَ .
وَأُفْتِيَ السُّبْكِيُّ بِالسَّقُوطِ وَعَدِمَ التَّأْثِيرَ بِالنَّقْصَانِ وَأَلْفَ فِي ذَلِكَ كِتَابًا سَمَّاهُ (مُنْبَهَةُ الْبَاحِثِ عَنْ
دَيْنِ الْوَارِثِ) وَلَخَّصَهُ فِي فِتَاوِيهِ .

فَقَالَ : يَسْقُطُ مِنْ دَيْنِ الْوَارِثِ مَا يَلْزَمُ أَدَاؤُهُ مِنْ ذَلِكَ الدَّيْنِ ، لَوْ كَانَ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَهُوَ نِسْبَةُ إِرْثِهِ
مِنَ الدَّيْنِ ، إِنْ لَمْ يَزِدْ الدَّيْنُ عَلَى التَّرِكَةِ ، وَمِمَّا يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ أَدَاؤُهُ مِنْهُ إِنْ زَادَ . وَيَرْجِعُ عَلَى بَقِيَّةِ
الْوَرِثَةِ بِبَقِيَّةِ مَا يَجِبُ أَدَاؤُهُ مِنْهُ عَلَى قَدْرِ حَصَصِهِمْ .

وَقَدْ يَقْضِي الْأَمْرُ إِلَى التَّقَاصِّ إِذَا كَانَ الدَّيْنُ لِوَارِثَيْنِ ، فَإِذَا كَانَ الْوَارِثُ حَائِزًا أَوْ لَا دَيْنَ
لِغَيْرِهِ وَدَيْنُهُ مُسَاوٍ لِلتَّرِكَةِ أَوْ أَقَلُّ سَقَطَ وَإِنْ زَادَ سَقَطَ مَقْدَارُهَا وَبَقِيَ الرَّائِدُ وَيَأْخُذُ التَّرِكَةَ فِي
الْأَحْوَالِ إِرْثًا ، وَيَقْدَرُ أَنَّهُ أَخَذَهَا دَيْنًا ؛ لِأَنَّ جِهَةَ الْمَلِكِ أَقْوَى وَلَا تَتَوَقَّفُ عَلَى شَيْءٍ ، وَجِهَةُ الدَّيْنِ
تَتَوَقَّفُ عَلَى إِقْبَاضٍ أَوْ تَعْوِضٍ ، وَهُمَا مُتَعَدِّرَانِ ؛ لِأَنَّ التَّرِكَةَ مِلْكُهُ .

لَكِنَّا نَقْدِرُ أَحَدَهُمَا ، وَإِلَّا لَمَّا بَرِثَتْ ذِمَّةُ الْمَيِّتِ ، تَقْدِيرًا مَحْضًا لَا وُجُودَ لَهُ .

وَلَوْ كَانَ مَعَ دَيْنِ الْحَائِزِ دَيْنٌ أَجْنَبِيٍّ ، قَدَرْنَا الدَّيْنَيْنِ الْأَجْنَبِيِّينَ ، فَمَا خَصَّ دَيْنَ الْوَارِثِ سَقَطَ
وَاسْتَقَرَّ نَظِيرُهُ ، كَدَيْنَارَيْنِ لَهُ وَدَيْنَارٍ لِأَجْنَبِيٍّ ، وَالتَّرِكَةُ دَيْنَارَانِ ، فَلَهُ دَيْنَارٌ وَثُلُثُ إِرْثًا ، وَسَقَطَ نَظِيرُهُ

وَبَقِيَ لَهُ فِي ذِمَّةِ الْمَيِّتِ ثُلَاثَا دِينَارٍ، وَيَأْخُذُ الْأَجَنَبِيُّ ثُلَاثِي دِينَارٍ وَيَبْقَى لَهُ ثُلُثُ دِينَارٍ، وَلَوْ كَانَ الْوَارِثُ اثْنَيْنِ لِأَحَدِهِمَا دِينَارَانِ وَلَا خَرَ دِينَارٌ، فَلِصَاحِبِ الدَّيْنَارَيْنِ مِنْ دِينَارِهِ الْمَوْرُوثِ ثُلَاثُهُ، وَمِنْ دِينَارِ أَخِيهِ ثُلَاثُهُ، وَالثُّلُثُ الْبَاقِي مِنْ دِينَارِهِ مَقَاصِصٌ بِهِ أَخَاهُ فَيَجْتَمِعُ لَهُ دِينَارٌ وَثُلُثٌ، وَلَا أَخِيهِ ثُلَاثَانِ وَمَجْمُوعُهُمَا دِينَارَانِ، وَهُوَ اللَّازِمُ لَهُمَا ؛ لِأَنَّ الَّذِي يَلْزَمُ الْوَرِثَةَ أَداؤُهُ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ الدَّيْنِ وَمَقْدَارِ التَّرَكَةِ.

وَلَوْ كَانَ زَوْجَةٌ وَأَخًا وَالتَّرَكَةُ أَرْبَعِينَ وَالصَّدَاقُ عَشْرَةٌ، فَلَهَا عَشْرَةٌ إِرْثًا وَسَبْعَةٌ وَنِصْفٌ مِنْ نَصِيبِ الْأَخِ دَيْنًا، وَسَقَطَ لَهَا دِينَارَانِ وَنِصْفٌ نَظِيرَ رُبْعِ إِرْثِهَا، اِزْدَحَمَ عَلَيْهِ جِهَتَا الْإِرْثِ وَالدَّيْنِ. وَلَوْ قُلْنَا : بِأَنَّ السَّبْعَةَ وَنِصْفًا مِنْ أَصْلِ التَّرَكَةِ، لَسَقَطَ رُبْعُهَا الْمُخْتَصُّ بِهَا، وَهَلُمَّ جَرًّا إِلَى أَنْ لَا يَبْقَى شَيْءٌ وَلَئِنَّهُ لَوْ عَادَ لَهُ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِ الْاِثْنَيْنِ وَنِصْفٌ لَكَانَ بِغَيْرِ سَبَبٍ وَلَزَادَ إِرْثُهُ وَنَقَصَ إِرْثُهَا عَمَّا هُوَ لَهَا.

وَقَدْ بَانَ بِهَذَا : أَنَّهُ لَا يَخْتَلِفُ الْمَأْخُودُ، وَسَوَاءٌ أُعْطِيَ الدَّيْنُ أَوَّلًا، أَمْ بَعْدَ الْقِسْمَةِ. وَالْحَاصِلُ لَهَا عَلَى التَّقْدِيرَيْنِ سَبْعَةٌ عَشَرَ وَنِصْفٌ. وَالطَّرِيقُ الْأَوَّلُ : هُوَ الَّذِي عَلَيْهِ عَمَلُ النَّاسِ، وَهُوَ أَوْضَحُ وَأَسْهَلُ يَتَمَشَّى عَلَى قَوْلٍ مَنْ يَقُولُ : إِنَّ التَّرَكَةَ لَا تَنْتَقِلُ قَبْلَ وِفَاءِ الدَّيْنِ.

وَالطَّرِيقُ الثَّانِي : أَدَقُّ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ التَّرَكَةَ تَنْتَقِلُ قَبْلَ وِفَاءِ الدَّيْنِ، وَهُوَ الصَّحِيحُ. وَيَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لَهَا أَنْ تَدَّعِي، وَلَا تَحْلِفَ إِلَّا عَلَى النِّصْفِ وَالرُّبْعِ، وَكَذَا لَا تَتَعَوَّضُ وَلَا تَنْبِضُ وَلَا تَبْرَأُ إِلَّا مِنْ ذَلِكَ.

قَالَ : وَأَمَّا مَا زَادَ عَلَى قَدْرِ التَّرَكَةِ، فَلَا يَسْقُطُ وَمَنْ تَحَلَّلَ ذَلِكَ فَهُوَ غَالِطٌ. فَإِنْ قُلْتُ : مَا ادَّعَيْتَهُ مِنَ السَّقُوطِ لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْإِسْتِنَادِ إِلَى شَيْءٍ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ وَإِلَّا فَقَدْ ظَنَّ بَعْضُ النَّاسِ أَنَّ السَّقُوطَ يَتَفَاوَتُ الْمَأْخُودُ، وَظَنَّ آخَرُونَ أَنَّ لَا سَقُوطَ أَصْلًا. قُلْتُ : أَمَّا مَنْ ظَنَّ أَنَّ لَا سَقُوطَ أَصْلًا، فَكَلَامُهُ مُتَجَهِّ إِذَا قُلْنَا : التَّرَكَةُ لَا تَنْتَقِلُ، فَإِنْ قُلْنَا بِالِاتِّقَالِ، فَلَا.

وَأَمَّا مَنْ ظَنَّ التَّفَاوُتَ، فَلَيْسَ بِشَيْءٍ. وَأَمَّا كَلَامُ الْأَصْحَابِ الدَّلَالُ عَلَى مَا قُلْنَا، فَفِي مَوْضِعَيْنِ : أَحَدُهُمَا : فِي الْجِرَاحِ، إِذَا خَلَفَ زَوْجَتَهُ حَامِلًا وَأَخًا لِأَبٍ، وَعَبْدًا، فَجَنَى عَلَيْهَا فَأَجْهَضَتْهُ.

قَالُوا : يَسْقُطُ مِنْ حَقِّ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْغُرَّةِ مَا يُقَابِلُ مِلْكَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَثْبُتُ لِلْإِنْسَانِ عَلَى مِلْكِهِ حَقٌّ.

وَذَكَرُوا طَرِيقَيْنِ فِي كَيْفِيَّةِ السَّقُوطِ : أَحَدُهُمَا : طَرِيقَةُ الْإِمَامِ وَالرَّافِعِيِّ : أَنَّهُ يَسْقُطُ نَصِيبُ الْأَخِ كُلُّهُ ؛ لِأَنَّهُ أَقَلُّ مِنْ مِلْكِهِ. وَمِنْ نَصِيبِ الْأُمِّ مَا يُقَابِلُ مِلْكَهَا ، وَهُوَ الرَّبْعُ وَيَبْقَى لَهَا نِصْفُ سُدُسِ الْغُرَّةِ ، يُرْجَعُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَأَصَحُّهُمَا طَرِيقَةُ الْغَزَالِيِّ : أَنَّهُ يَسْقُطُ مِنْ حَقِّهَا مِنَ الْغُرَّةِ رُبْعُهُ ؛ لِأَنَّهُ الْمُقَابِلُ لِمِلْكِهَا وَمِنْ حَقِّهِ ثَلَاثَةُ أَرْبَاعِهِ وَيَبْقَى لَهَا سُدُسُ الْغُرَّةِ ، وَلَهَا عَلَيْهِ نِصْفُ سُدُسِهَا ، وَالْوَاجِبُ فِي الْفِدَاءِ أَقَلُّ الْأَمْرَيْنِ ، وَرَبَّمَا لَا تَبْقَى حِصَّتُهَا بِأَرْضِهَا وَتَبْقَى حِصَّتُهُ بِأَرْضِهِ ، فَإِذَا سَلِمَتْ تَعَطَّلَ عَلَيْهِ مَا زَادَ وَلَمْ يَتَعَطَّلْ عَلَيْهَا.

مِثَالُهُ : الْغُرَّةُ سِتُونَ وَقِيَمَةُ الْعَبْدِ عِشْرُونَ ، وَسَلِمَا. ضَاعَ عَلَيْهِ خَمْسَةٌ وَصَارَ لَهُ خَمْسَةٌ وَلَهَا خَمْسَةٌ عَشَرَ.

المَوْضِعُ الثَّانِي فِي الْإِجَارَةِ

أَجَرَ دَارًا مِنْ ابْنِهِ بِأَجْرَةٍ قَبْضَهَا وَاسْتَنْفَقَهَا وَمَاتَ عَقِبَ ذَلِكَ عَنْهُ وَعَنْ ابْنِ آخَرَ ، وَقُلْنَا تَنْفَسَخُ الْإِجَارَةُ فِي نَصِيبِ الْمُسْتَأْجِرِ ، فَمُقْتَضَى الْإِنْفِسَاحِ فِيهِ الرُّجُوعُ بِنِصْفِ الْأَجْرَةِ يُسْقِطُ مِنْهُ نِسْبَةُ إِرْثِهِ ، وَهُوَ الرَّبْعُ وَيُرْجَعُ عَلَى أَخِيهِ بِالرُّبْعِ فِي هَذَيْنِ الْمَوْضِعَيْنِ يُؤْخَذُ مَا ذَكَرْنَاهُ مِنَ السَّقُوطِ ، انْتَهَى كَلَامُ السَّبْكِيِّ فِي فِتَاوِيهِ ^(١).

فَصْلٌ : يُمْلِكُ الصَّدَاقُ بِالْعَقْدِ

لَا أَعْلَمُ فِي ذَلِكَ خِلَافًا عِنْدَنَا. فَلَوْ مَاتَ ، أَوْ أَفْلَسَ ، وَعَلَيْهِ صَدَاقٌ لِرِزْوَجَةٍ دَخَلَ بِهَا ، وَصَدَاقٌ لِأُخْرَى ، لَمْ يَدْخُلْ بِهَا لَمْ تُقَدِّمِ الْمَدْخُولُ بِهَا بَلْ يَسْتَوِيَانِ كَمَا أَفْتَيْتُ بِهِ تَحْرِيجًا مِنْ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ. وَأَمَّا النِّصْفُ الْعَائِدُ بِالطَّلَاقِ ، فَفِيهِ أَوْجُهُ.

أَصَحُّهَا : أَنَّهُ يَمْلِكُهُ بِنَفْسِ الطَّلَاقِ ، وَالثَّانِي : أَنَّهُ لَا يَمْلِكُهُ ، إِلَّا بِاخْتِيَارِ التَّمْلُكِ.

وَالثَّالِثُ : لَا يَمْلِكُ ، إِلَّا بِقَضَاءِ الْقَاضِي.

وَيَنْبَغِي عَلَى الْأَوْجِهِ : الرُّوَايَةُ الْحَادِثَةُ بَعْدَ الطَّلَاقِ ^(٢).

فَصْلٌ : فِي مِلْكِ الْغَانِمِينَ

الْغَنِيمَةُ : أَوْجُهُ أَصَحُّهَا : لَا يَمْلِكُونَ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ " أَوْ اخْتِيَارِ التَّمْلُكِ ؛ لِأَنَّهُمْ لَوْ مَلَكَوْا. لَمْ يَصِحَّ إِعْرَاضُهُمْ وَلَا إِبْطَالُ حَقِّهِمْ عَنْ نَوْعٍ بَعِيرٍ رِضَاهُمْ ^(٣). وَلَا شَكَّ أَنَّ لِلْإِمَامِ : أَنْ يَخُصَّ كُلَّ طَائِفَةٍ بِنَوْعٍ مِنَ الْمَالِ.

(١) انظر: فتاوى السبكي (١/٣٢٠، ٣٢٢). (٢) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٩٠).

(٣) روضة الطالبين (١٠/٢٦٧).

وَالثَّانِي : يَمْلِكُونَ بِالْحِيَازَةِ ، وَالِاسْتِيْلَاءِ النَّامُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِيْلَاءَ عَلَى مَا لَيْسَ بِمَعْصُومٍ مِنَ الْمَالِ سَبَبٌ لِلْمِلْكِ ؛ وَلِأَنَّ مِلْكَ الْكُفَّارِ زَالٌ بِالِاسْتِيْلَاءِ ، وَلَوْ لَمْ يَمْلِكُوا لَزَالَ الْمِلْكَ إِلَى غَيْرِ مَالِكٍ . لَكِنَّهُ مِلْكَ ضَعِيفٍ ، يَسْقُطُ بِالْإِعْرَاضِ .

الثَّالِثُ : مَوْقُوفٌ إِنْ سَلِمَتِ الْغَنِيْمَةُ ، حَتَّى قَسَمُوهَا . بَانَ أَنَّهُمْ مَلِكُوا بِالِاسْتِيْلَاءِ وَإِنْ تَلَفَتْ ، أَوْ أَعْرَضُوا ؛ تَبَيَّنَا عَدَمَ الْمِلْكِ ^(١) . وَحِينَئِذٍ فَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ نَظَائِرِ الْمَسَائِلِ الْمُتَقَدِّمَةِ .

الْمَسْأَلَةُ الْخَامِسَةُ : فِي الْإِسْتِقْرَارِ

يَسْتَقَرُّ الْمِلْكَ فِي الْمَبِيعِ ^(٢) ، وَنَحْوِهِ ، مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ ، وَالْمُصَالِحِ عَلَيْهِ ، وَالصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ بِالتَّسْلِيمِ ^(٣) .

وَتَسْتَقِرُّ الْأَجْرَةُ فِي الْإِجَارَةِ : بِالِاسْتِيفَاءِ ، وَبِقَبْضِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ، وَإِمْسَاكِهَا حَتَّى مَضَتْ مُدَّةُ الْإِجَارَةِ أَوْ مُدَّةُ إِمْكَانِ السَّيْرِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي اسْتَأْجَرَ لِلرَّكُوبِ إِلَيْهِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَفِعْ . وَسَوَاءٌ إِجَارَةُ الْعَيْنِ وَالذِّمَّةِ ^(٤) . وَتَسْتَقِرُّ فِي الْإِجَارَةِ الْفَاسِدَةِ : أَجْرَةُ الْمِثْلِ بِذَلِكَ ^(٥) . قَالَ الْأَصْحَابُ : وَيَسْتَقَرُّ الصَّدَاقُ بِوَاحِدٍ مِنْ شَيْئَيْنِ : الْوُطْءِ ، وَالْمَوْتُ ^(٦) .

وَأُورِدَ فِي الْمُهْمَّاتِ عَلَيْهِمْ : أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ الْقَبْضِ فِي الْمُعَيَّنِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْمَشْهُورَ أَنَّ الصَّدَاقَ قَبْلَ الْقَبْضِ مَضْمُونٌ ضَمَانٌ عَقْدٍ ، كَالْبَيْعِ ، فَكَمَا قَالُوا : إِنْ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ ، غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ وَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ قَدْ قَبِضَ : فَكَذَلِكَ الصَّدَاقُ .

وَأُجِيبَ : بِأَنَّ الْمُرَادَ بِالِاسْتِقْرَارِ هُنَا : الْأَمْنُ مِنْ سُقُوطِ الْمَهْرِ ، أَوْ بَعْضِهِ بِالتَّشْطُرِ .

وَفِي الْمَبِيعِ : الْأَمْنُ مِنَ الْإِنْفِسَاحِ .

فَالْمَبِيعُ : إِذَا تَلَفَ . انْفَسَحَ الْبَيْعُ .

وَالصَّدَاقُ الْمُعَيَّنُ ، إِذَا تَلَفَ قَبْلَ الْقَبْضِ : لَمْ يَسْقُطِ الْمَهْرُ ، بَلْ يَجِبُ بَدْلُ الْبَيْعِ ، فَاقْتَرَنَ الْبَابَانِ . ذَكَرَهُ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ فِي نَكَّتِهِ .

وَقَالَ الْقَاضِي جَلَالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِيُّ : لَمْ يُبَيِّنِ الْأَصْحَابُ مَعْنَى الْإِسْتِقْرَارِ فِي بَابِ الصَّدَاقِ ، حَتَّى خَفِيَ مَعْنَاهُ عَلَى بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ ، فَمَا وَرَدَ عَلَيْهِمْ أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ قَبْضِ الْمُعَيَّنِ .

وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ ؛ فَإِنْ مَعْنَى الْإِسْتِقْرَارِ فِي الصَّدَاقِ : عَيْنًا كَانَ ، أَوْ دَيْنًا . الْأَمْنُ مِنْ تَشْطُرِهِ بِالْفِرَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ ، وَمِنْ سُقُوطِهِ كُلِّهِ بِالْفَرْقَةِ مِنْ جِهَتَيْهَا قَبْلَهُ ^(٧) .

(١) انظر : روضة الطالبين (١٠/٢٦٧) .

(٢) روضة الطالبين (٣/٥١٩) .

(٣) مغني المحتاج (٣/٢٢١) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (٢/٣٥٨) .

(٥) مغني المحتاج (٢/٣٥٨) .

(٦) روضة الطالبين (٧/٣٢٥) .

(٧) ذكره الخطيب الشربيني في مغني المحتاج (٣/٢٢٤) .

وَهَذَا الْإِسْتِقْرَارُ يَكُونُ فِي الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ، وَالَّذِي فِي الدَّمَةِ، وَجَمِيعِ الدُّيُونِ الَّتِي فِي الدَّمَةِ بَعْدَ لُزُومِهَا وَقَبْضِ الْمُقَابِلِ لَهَا : مُسْتَقَرَّةٌ إِلَّا دَيْنًا وَاحِدًا : هُوَ دَيْنُ السَّلَمِ فَإِنَّهُ وَإِنْ كَانَ لَا زَمًا فَهُوَ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ وَإِنَّمَا كَانَ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ ؛ لِأَنَّهُ بِصَدَدٍ أَنْ يَطْرَأَ انْقِطَاعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ : فَيَنْفَسَخُ الْعَقْدُ ^(١).

فَمَعْنَى الْإِسْتِقْرَارِ فِي الدُّيُونِ الْإِلَازِمَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ : الْأَمْنُ مِنْ فُسْخِ الْعَقْدِ، بِسَبَبِ تَعَذُّرِ حُصُولِ الدَّيْنِ الْمَذْكُورِ ؛ لِعَدَمِ وُجُودِ جَنْسِهِ : وَامْتِنَاعِ الْإِغْتِيَاضِ عَنْهُ. وَذَلِكَ مَخْصُوصٌ بِدَيْنِ السَّلَمِ : دُونَ بَقِيَّةِ الدُّيُونِ.

وَأَمَّا دَيْنُ الثَّمَنِ بَعْدَ قَبْضِ الْمَبِيعِ، فَإِنَّهُ أَمِنَ فِيهِ الْفُسْخُ الْمَذْكُورُ، وَإِنْ تَعَذَّرَ حُصُولُهُ بِانْقِطَاعِ جَنْسِهِ جَارَ الْإِغْتِيَاضُ عَنْهُ، وَكَذَا الْفُسْخُ بِسَبَبِ رَدِّ عَيْبٍ، أَوْ إِقَالَةٍ، أَوْ تَحَالُفٍ اهـ.

المسألة السادسة

الْمِلْكُ : إمَّا لِلْعَيْنِ وَالْمَنْفَعَةِ مَعًا، وَهُوَ الْغَالِبُ. أَوْ لِلْعَيْنِ فَقَطْ كَالْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا رَقَبَتُهُ مِلْكٌ لِلْوَارِثِ. وَلَيْسَ لَهُ شَيْءٌ مِنْ مَنَافِعِهِ، وَعَلَيْهِ نَفَقَتُهُ وَمُؤْنَتُهُ. وَلَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِغَيْرِ الْمُوصَى لَهُ، وَيَصِحُّ لَهُ إِعْتَاقُهُ، لَا عَنْ الْكُفَّارَةِ، وَلَا كِتَابَتِهِ. وَلَهُ وَطْؤُهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ لَدُنِّهِ لَا تَحْبَلُ، وَإِلَّا فَلَا ^(٢). وَفِي كُلِّ مِنْ ذَلِكَ خِلَافٌ.

وَأَمَّا لِلْمَنْفَعَةِ فَقَطْ، كَمَنَافِعِ الْعَبْدِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهِ أَبَدًا، وَكَالْمُسْتَأْجَرِ، وَالْمَوْقُوفِ عَلَى مُعَيَّنٍ. وَقَدْ يَمْلِكُ الْإِنْتِفَاعُ دُونَ الْمَنْفَعَةِ كَالْمُسْتَعِيرِ. وَالْعَبْدُ الَّذِي أُوصِيَ بِمَنْفَعَتِهِ مُدَّةَ حَيَاةِ الْمُوصَى لَهُ. وَكَالْمُوصَى بِخِدْمَتِهِ وَسُكْنَاهَا. فَإِنَّ ذَلِكَ إِبَاحَةٌ لَهُ، لَا تَمْلِكُ ^(٣).

وَكَذَا الْمَوْقُوفُ عَلَى غَيْرِ مُعَيَّنٍ كَالرُّبُطِ وَالطَّعَامِ الْمُقَدَّمِ لِلضَّيْفِ وَكُلُّ مَنْ مَلَكَ الْمَنْفَعَةَ، فَلَهُ الْإِجَارَةُ، وَالْإِعَارَةُ. وَمَنْ مَلَكَ الْإِنْتِفَاعَ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ قَطْعًا، وَلَا الْإِعَارَةُ فِي الْأَصَحِّ ^(٤).

وَنَظِيرُ ذَلِكَ : الْأَمَةُ الْمُزَوَّجَةُ : إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ، أَوْ إِكْرَاهٍ، فَإِنَّ مَهْرَهَا لِلسَّيِّدِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكُ الْبُضْعِ، لَا لِلزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، بَلْ مَلَكَ الْإِنْتِفَاعَ بِهِ، وَكَذَا الْحُرَّةُ : إِذَا وَطِئَتْ بِشَبْهَةٍ : مَهْرُهَا لَهَا، لَا لِلزَّوْجِ، فَإِنَّهُ مَلَكَ الْإِنْتِفَاعَ بِبَعْضِهَا دُونَهُ.

قَالَ الْعَلَايِيُّ : وَمِنْ ذَلِكَ أَيْضًا : الْإِقْطَاعُ " عَلَى الرَّأْيِ الْمُخْتَارِ " فَإِنَّ الْمُقْطَعَ لَمْ يَمْلِكْ إِلَّا أَنْ يَنْتَفِعَ، بِدَلِيلِ الْإِسْتِرْجَاعِ مِنْهُ، مَتَى شَاءَ الْإِمَامُ، فَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ، إِلَّا أَنْ يَأْذَنَ لَهُ الْإِمَامُ أَوْ يَسْتَقِرَّ الْعُرْفُ بِذَلِكَ. كَمَا فِي الْإِقْطَاعَاتِ بِدِيَارِ مِصْرَ.

قَالَ : وَهَذَا هُوَ الَّذِي كَانَ يُقْتَبَى بِهِ شَيْخُنَا بُرْهَانُ الدِّينِ، وَكَمَالُ الدِّينِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَيْخِهِمَا

(٢) مغني المحتاج (٣/٦٤، ٦٦).

(١) مغني المحتاج (٢/١٠٦).

(٣) مغني المحتاج (٣/٦٤).

(٤) صححه الخطيب الشربيني من مغني المحتاج (٣/٦٥).

تَأْجُ الدِّينَ الْفَرَارِي. وَالَّذِي أَفْتَى بِهِ النَّوَوِيُّ : صِحَّةُ إِجَارَةِ الْأَقْطَاعِ ، وَشَبَّهَهُ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ.

قَالَ الْعَلَائِيُّ : وَفِي ذَلِكَ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّ الزَّوْجَةَ مَلَكَتِ الصَّدَاقَ بِالْعَقْدِ مِلْكًا تَامًا ، وَإِذَا قَبَضَتْهُ كَانَ لَهَا التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَغَيْرِهِ ، وَالْإِقْطَاعُ لَيْسَ كَذَلِكَ.

وَقَدْ قَالَ الرَّافِعِيُّ : إِنَّ الْوَصِيَّةَ بِالْمَنَافِعِ إِذَا كَانَتْ مُطْلَقَةً أَوْ مُقَيَّدَةً بِالتَّأْيِيدِ أَوْ بِمُدَّةٍ مُعَيَّنَةٍ كَالسَّنَةِ مَثَلًا يَكُونُ تَمْلِيكًا لَهَا بَعْدَ الْمَوْتِ ، فَتَصِحُّ إِجَارَتُهَا وَإِعَارَتُهَا ، وَالْوَصِيَّةُ بِهَا وَتَنْتَقِلُ عَنْ الْمُوصَى لَهُ بِمَوْتِهِ إِلَى وَرَثَتِهِ ^(١) ، ثُمَّ قَالَ : أَمَّا إِذَا قَالَ أَوْصَيْتُ لَكَ بِمَنَافِعِهِ مُدَّةَ حَيَاتِكَ فَهُوَ إِبَاحَةٌ وَلَيْسَ بِتَمْلِيكِ وَلَيْسَ لَهُ الْإِجَارَةُ ، وَفِي الْإِعَارَةِ وَجْهَانِ ^(٢) .

وَإِذَا مَاتَ الْمُوصَى لَهُ رَجَعَ الْحَقُّ إِلَى وَرَثَةِ الْمُوصَى ^(٣) .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ أَشْبَهَ شَيْءًا بِالْإِقْطَاعِ ؛ لِأَنَّهُ مُقَيَّدٌ عُرْفًا بِحَيَاةِ الْمُقْطَعِ ، وَإِذَا مَاتَ بَطَلَ بَلْ هُوَ أَوْضَعُ مِنَ الْوَصِيَّةِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُسْتَرْجَعُ مِنْهُ فِي حَيَاتِهِ بِخِلَافِ الْوَصِيَّةِ اهـ.

خَاتَمَةٌ

فِي ضَبْطِ الْمَالِ وَالْمَتَمَوَّلِ

أَمَّا الْمَالُ ، فَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يَقَعُ اسْمُ مَالٍ إِلَّا عَلَى مَا لَهُ قِيَمَةٌ يُبَاعُ بِهَا وَتَلْزَمُ مُثْلِفُهُ ، وَإِنْ قُلْتُ وَمَا لَا يَطْرَحُهُ النَّاسُ ، مِثْلُ الْفُلْسِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ انْتَهَى.

وَأَمَّا الْمُتَمَوَّلُ : فَذَكَرَ الْإِمَامُ لَهُ فِي بَابِ اللَّقْظَةِ ضَابِطَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ كُلَّ مَا يَقْدَرُ لَهُ أَثَرٌ فِي النَّفْعِ فَهُوَ مُتَمَوَّلٌ ، وَكُلُّ مَا لَا يَظْهَرُ لَهُ أَثَرٌ فِي الْإِنْتِفَاعِ فَهُوَ لِقَلْتِهِ خَارِجٌ عَمَّا يَتَمَوَّلُ.

الثَّانِي : أَنَّ الْمُتَمَوَّلَ هُوَ الَّذِي يَعْرِضُ لَهُ قِيَمَةٌ عِنْدَ غَلَاءِ الْأَسْعَارِ.

وَالْخَارِجُ عَنِ الْمُتَمَوَّلِ : هُوَ الَّذِي لَا يَعْرِضُ فِيهِ ذَلِكَ.

الْقَوْلُ فِي الدِّينِ اخْتَصَّ بِأَحْكَامِ

الْأَوَّلُ : جَوَازُ الرَّهْنِ بِهِ فَلَا يَصِحُّ بِالْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ بِحُكْمِ الْعَقْدِ كَالْمَبِيعِ وَالصَّدَاقِ أَوْ بِحُكْمِ الْيَدِ ، كَالْمَعْصُوبِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمَأْخُوذِ عَلَى جِهَةِ السَّوْمِ أَوْ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ ^(٤) .

وَفِي وَجْهِ ضَعِيفٍ : يَجُوزُ كُلُّ ذَلِكَ ^(٥) . لَكِنْ فِي فَتَاوَى الْفُقَّالِ : لَوْ وَقَفَ كِتَابًا وَشَرَطَ أَنْ لَا يُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ أَتَبَعَ شَرْطُهُ وَقَالَ السُّبْكِيُّ فِي تَكْمِلَةِ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ .

(٢) روضة الطالبين (١٨٧/٦).

(١) انظر: روضة الطالبين (١٨٦/٦).

(٤) انظر: مغني المحتاج (١٢٦/٢).

(٣) روضة الطالبين (١٨٧/٦).

(٥) انظر: مغني المحتاج (١٢٦/٢).

فَرْعٌ

حَدَّثَ فِي الْأَعْصَارِ الْقَرِيبَةِ وَقُفْتُ كُتُبٌ، يَشْتَرِطُ الْوَاقِفُ أَنْ لَا تُعَارَ إِلَّا بِرَهْنٍ أَوْ لَا تَخْرُجَ مِنْ مَكَانٍ تَحْيِسُهَا إِلَّا بِرَهْنٍ، أَوْ لَا تَخْرُجَ أَصْلًا.

وَالَّذِي أَقُولُ فِي هَذَا أَنَّ الرَّهْنَ لَا يَصِحُّ بِهَا ؛ لِأَنَّهَا عَيْنٌ مَأْمُونَةٌ فِي يَدِ مَوْفُوفٍ عَلَيْهِ. وَلَا يُقَالُ لَهَا عَارِيَّةٌ أَيْضًا، بَلْ الْأَخِذُ لَهَا إِنْ كَانَ مِنَ الْوَقْفِ اسْتَحَقَّ الْإِنْتِفَاعَ وَيَدُهُ عَلَيْهَا يَدُ أَمَانَةٍ، فَشَرَطُ أَخِذِ الرَّهْنِ عَلَيْهَا فَاسِدٌ، وَإِنْ أَعْطَاهُ كَانَ رَهْنًا فَاسِدًا وَيَكُونُ فِي يَدِ حَازِنِ الْكُتُبِ أَمَانَةً ؛ لِأَنَّ فَاسِدَ الْعُقُودِ فِي الضَّمَانِ كَصَحِيحِهَا، وَالرَّهْنُ أَمَانَةٌ. هَذَا إِذَا أُريدَ الرَّهْنُ الشَّرْعِيُّ. وَإِنْ أُريدَ مَذْلُولُهُ لَعَنَهُ، وَأَنْ يَكُونَ تَذَكُّرَةً فَيَصِحُّ الشَّرْطُ ؛ لِأَنَّهُ غَرَضٌ صَحِيحٌ، وَإِذَا لَمْ يُعْلَمْ مُرَادُ الْوَاقِفِ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ بِالْبُطْلَانِ فِي الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ حَمْلًا عَلَى الْمَعْنَى الشَّرْعِيَّةِ وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ بِالصَّحَّةِ حَمْلًا عَلَى اللَّغْوِيِّ وَهُوَ الْأَقْرَبُ تَصْحِيحًا لِلْكَلَامِ مَا أُمَكَّنَ.

وَحِينَئِذٍ لَا يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا بِدُونِهِ، وَإِنْ قُلْنَا : بِبُطْلَانِهِ لَمْ يَجُزْ إِخْرَاجُهَا بِهِ لِتَعَدُّرِهِ وَلَا بِدُونِهِ، إِمَّا ؛ لِأَنَّهُ خِلَافُ شَرْطِ الْوَاقِفِ وَإِمَّا لِفَسَادِ الْإِسْتِثْنَاءِ فَكَأَنَّهُ قَالَ : لَا تَخْرُجُ مُطْلَقًا، وَلَوْ قَالَ ذَلِكَ، صَحَّ ؛ لِأَنَّهُ شَرْطٌ فِيهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ؛ لِأَنَّ إِخْرَاجَهَا مَطْنَةٌ ضَيَاعُهَا.

بَلْ يَجِبُ عَلَى نَازِلِ الْوَقْفِ أَنْ يُمَكِّنَ كُلَّ مَنْ يَقْصِدُ الْإِنْتِفَاعَ بِتِلْكَ الْكُتُبِ فِي مَكَانِهَا وَفِي بَعْضِ الْأَوْقَاتِ يَقُولُ : لَا تَخْرُجُ إِلَّا بِتَذَكُّرٍ وَهَذَا لَا بَأْسَ بِهِ وَلَا وَجْهَ لِبُطْلَانِهِ وَهُوَ كَمَا حَمَلْنَا عَلَيْهِ قَوْلُهُ " إِلَّا بِرَهْنٍ " فِي الْمَذْلُولِ اللَّغْوِيِّ، فَيَصِحُّ.

وَيَكُونُ الْمَقْصُودُ : أَنَّ تَجْوِيزَ الْوَاقِفِ الْإِنْتِفَاعَ لِمَنْ يَخْرُجُ بِهِ مَشْرُوطٌ بِأَنْ يَضَعَ فِي خِرَازَةِ الْوَقْفِ مَا يَتَذَكَّرُ هُوَ بِهِ إِعَادَةَ الْمَوْفُوفِ، وَيَتَذَكَّرُ الْحَازِنُ بِهِ مَطَالَبَتَهُ فَيَنْبَغِي أَنْ يَصِحَّ هَذَا.

وَمَتَى أَخَذَهُ عَلَى غَيْرِ هَذَا الْوَجْهِ الَّذِي شَرَطَهُ الْوَاقِفُ، فَيَمْتَنِعُ وَلَا نَقُولُ : بِأَنَّ تِلْكَ التَّذَكُّرَةَ تَبْقَى رَهْنًا، بَلْ لَهُ أَنْ يَأْخُذَهَا، فَإِذَا أَخَذَهَا طَالَبَهُ الْحَازِنُ بِرَدِّ الْكِتَابِ، وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّهُ أَيْضًا بِغَيْرِ طَلَبٍ.

وَلَا يَبْعُدُ أَنْ يُحْمَلَ قَوْلُ الْوَاقِفِ " الرَّهْنُ " عَلَى هَذَا الْمَعْنَى حَتَّى يُصَحَّحَ إِذَا ذَكَرَهُ بِلَفْظِ الرَّهْنِ ؛ تَنْزِيلًا لِلْفَرْقِ عَلَى الصَّحَّةِ مَا أُمَكَّنَ.

وَحِينَئِذٍ يَجُوزُ إِخْرَاجُهَا بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ وَيُمْتَنَعُ بِغَيْرِهِ وَلَكِنْ لَا يَثْبُتُ لَهُ أَحْكَامُ الرَّهْنِ وَلَا يَسْتَحَقُّ مَنْعُهُ، وَلَا يَدُلُّ الْكِتَابُ الْمَوْفُوفِ، إِذَا تَلَفَ بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ، وَلَوْ تَلَفَ بِتَفْرِيطٍ ضَمَنَهُ وَلَكِنْ لَا يَتَعَيَّنُ ذَلِكَ الْمَرْهُونُ لَوْفَاتِهِ، وَلَا يَمْتَنِعُ عَلَى صَاحِبِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ ^(١) انْتَهَى.

(١) لم أجد ما نقله المصنف عن الشيخ السبكي عزاه إليه في تكملة لشرح المذهب ولا سيما أن المطبوع لتكملة لم يصل إلى الوقف أو الرهن. انظر: مغني المحتاج (٢/٢٠٢).

الثَّانِي : صِحَّةُ الضَّمانِ بِهَا أَدَاءً.

فَأَمَّا الْأَعْيَانُ، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ مَضْمُونَةً عَلَى مَنْ هِيَ فِي يَدِهِ، كَالْوَدِيعَةِ وَالْمَالِ فِي يَدِ الشَّرِيكِ وَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ، فَلَا يَصِحُّ ضَمَانُهَا قَطْعًا وَإِنْ كَانَتْ مَضْمُونَةً صَحَّ ضَمَانُ رَدِّهَا عَلَى الْمَذْهَبِ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ قِيمَتِهَا لَوْ تَلَفَتْ عَلَى الصَّحِيحِ؛ لِأَنَّهَا قَبْلَ التَّلَفِ غَيْرُ وَاجِبَةٍ^(١).

الثَّالِثُ : قَبُولُ الْأَجَلِ فَلَا يَصِحُّ تَأْجِيلُ الْأَعْيَانِ وَلَوْ قَالَ :

اشْتَرَيْتَ بِهَذِهِ الدَّرَاهِمِ عَلَى أَنْ أُسَلِّمَهَا فِي وَقْتٍ كَذَا : لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنَّ الْأَجَلَ شَرْعٌ رَفَقًا لِلتَّحْصِيلِ، وَالْمُعَيَّنُ حَاصِلٌ.

فَوَائِدُ / الْأُولَى

لَيْسَ فِي الشَّرْعِ دَيْنٌ لَا يَكُونُ إِلَّا حَالًا، إِلَّا رَأْسُ مَالِ السَّلَمِ وَعَقْدُ الصَّرْفِ^(٢)، وَالرِّبَا فِي الدَّيْنِ، وَالْقَرْضُ^(٣) وَكُلُّ مَالٍ مُتْلَفٍ قَهْرِيًّا وَالْأَجْرَةُ فِي إِجَارَةِ الدَّيْنِ، وَفَرْضُ الْقَاضِي مَهْرَ الْمَثَلِ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ فِي الْمَفْوُضَةِ^(٤)، وَعَقْدُ كُلِّ نَائِبٍ أَوْ وَلِيِّ لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التَّأْجِيلِ لَفْظًا أَوْ شَرْعًا، وَلَيْسَ فِيهِ دَيْنٌ لَا يَكُونُ إِلَّا مُؤَجَّلًا، إِلَّا الْكِتَابَةُ^(٥) وَالْدِّيَّةُ^(٦)، وَلَيْسَ فِيهِ دَيْنٌ يَتَأَجَّلُ ابْتِدَاءً بِغَيْرِ عَقْدٍ إِلَّا فِي الْقَرْضِ لِلْمَفْوُضَةِ إِذَا تَرَاضَا^(٧).

الثَّانِيَّةُ

مَا فِي الدَّيْنِ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِقَبْضٍ مُكَلَّفٍ بَصِيرٍ، إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ :

الْأُولَى : إِذَا خَالَعَهَا عَلَى طَعَامٍ فِي الدَّيْنِ وَأَذِنَ فِي صَرْفِهِ لَوْلَدِهِ مِنْهَا^(٨).

وَالْأُخْرَى : النِّفَقَةُ الَّتِي فِي الدَّيْنِ، إِذَا أَنْفَقَ عَلَى زَوْجَةٍ صَغِيرَةٍ أَوْ مَجْنُونَةٍ بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، بَرِيءٌ، وَإِنْ لَمْ يَقْبِضِ الْمُكَلَّفُ.

الثَّالِثَةُ

الْأَجَلُ : لَا يَحِلُّ قَبْلَ وَقْتِهِ إِلَّا بِمَوْتِ الْمَدْيُونِ.

وَمِنْهُ : مَوْتُ الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ وَقَتْلُ الْمُرْتَدِّ وَبِاسْتِرْقَاقِهِ إِذَا كَانَ حَرَبِيًّا وَبِالْجُنُونِ عَلَى مَا وَقَعَ فِي

(١) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٠٢). (٢) انظر: مغني المحتاج (٢/١٠٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٢/١٢٠).

(٤) قال في الروضة: (ولا يفرض إلا من نقد البلد حالاً ولو رضيت بالأجل لم يؤجل بل تؤخر هي إن شاءت). روضة الطالبين (٧/٢٨٣).

(٥) روضة الطالبين (١٢/٢١١).

(٦) قال الشيرازي: (وما يجب بجناية العمد يجد حالاً لأنه بدل متلف لا تحمله العاقلة بحال فوجب حالاً كغرامة المتلفات وما يجب بجناية الخطأ وشبه العمد من الدية يجب مؤجلاً). المذهب (٢/٢١٢).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٨٣). (٨) روضة الطالبين (٧/٤٠١).

الرَّوْضَةِ، وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ.

وُتُسْتَشَى مِنَ الْمَوْتِ : الْمُسْلِمُ الْجَانِي وَلَا عَاقِلَةٌ لَهُ، تُوْخَذُ الدِّيَّةُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ مُؤَجَّلَةً وَلَا تَحِلُّ بِمَوْتِهِ^(١)، وَلَوْ اعْتَرَفَ وَأَنْكَرَتِ الْعَاقِلَةُ، أُخِذَتْ مِنْهُ مُؤَجَّلَةً فَلَوْ مَاتَ لَمْ تَحِلَّ فِي وَجْهِ^(٢)، وَلَوْ ضَمِنَ الدَّيْنُ مُؤَجَّلًا وَمَاتَ، لَمْ يَحِلَّ فِي وَجْهِه وَالْأَصَحُّ فِيهِمَا الْحُلُولُ^(٣).

وَلَا تَحِلُّ بِمَوْتِ الدَّائِنِ بِلَا خِلَافٍ، إِلَّا فِي صُورَةٍ عَلَى وَجْهِه.

وَهِيَ : مَا إِذَا خَالَعَهَا عَلَى إِرْضَاعٍ وَلَدِهِ مِنْهَا، وَعَلَى طَعَامٍ وَصَفَهُ فِي ذِمَّتِهَا، وَذَكَرَ تَأْجِيلَهُ وَأَذِنَ فِي صَرْفِهِ لِلصَّبِيِّ، ثُمَّ مَاتَ الْمُخْتَلِعُ وَكَذَا يَحِلُّ بِمَوْتِ الصَّبِيِّ عَلَى وَجْهِه. وَلَا يَحِلُّ بِمَوْتِ ثَالِثٍ غَيْرِ الدَّائِنِ وَالْمَدِينِ، عَلَى وَجْهِه إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ^(٤).

الرَّابِعَةُ

الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ إِلَّا فِي مُدَّةِ الْخِيَارِ، وَأَمَّا بَعْدَ الزُّرُومِ فَلَا.

وَأُسْتَشَى الرُّوْيَانِيُّ وَالْمُتَوَلَّى : مَا إِذَا نَذَرَ أَنْ لَا يُطَالِبَهُ إِلَّا بَعْدَ شَهْرٍ أَوْ أَوْصَى بِذَلِكَ.

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَالتَّحْقِيقُ لَا اسْتِثْنَاءَ، فَالْحُلُولُ مُسْتَمِرٌّ، وَلَكِنْ امْتَنَعَ الطَّلَبُ لِعَارِضٍ، كَالْإِعْسَارِ. عَلَى أَنْ صُورَةَ النَّذْرِ أُسْتُشِكِلَتْ، فَإِنَّهُ إِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَلَا يُنْظَرُ وَاجِبٌ.

وَالْوَاجِبُ : لَا يَصِحُّ نَذَرُهُ، أَوْ مُوسِرًا قَاصِدًا لِلْأَدَاءِ لَمْ يَصِحَّ ؛ لِأَنْ أَخَذَهُ مِنْهُ وَاجِبٌ. وَلَا يَصِحُّ إِبْطَالُ الْوَاجِبِ بِالنَّذْرِ.

وَقَيَّدَ فِي الْمَطْلَبِ مَسْأَلَةَ الْوَصِيَّةِ بِأَنْ تَخْرُجَ مِنَ الثُّلُثِ، لِقَوْلِهِمْ فِي الْبَيْعِ بِمُؤَجَّلٍ : يُحْسَبُ كُلُّهُ مِنَ الثُّلُثِ إِذَا لَمْ يَحِلَّ مِنْهُ شَيْءٌ قَبْلَ مَوْتِهِ.

تَذْنِيبٌ

قَالَ فِي الرَّوْتِقِ : الْأَجَلُ ضَرْبَانِ : أَجَلٌ مُضْرُوبٌ بِالشَّرْعِ وَأَجَلٌ مُضْرُوبٌ بِالْعَقْدِ فَالْأَوَّلُ : الْعِدَّةُ وَالْإِسْتِبْرَاءُ وَالْهُدْنَةُ وَاللُّقْطَةُ وَالزَّكَاةُ وَالْعِنَّةُ وَالْإِيْلَاءُ وَالْحَمْلُ وَالرَّضَاعُ وَالْخِيَارُ وَالْحَيْضُ وَالطَّهْرُ وَالنَّفَاسُ وَالْيَأْسُ وَالْبُلُوغُ وَمَسْحُ الْخُفِّ وَالْقَصْرُ.

وَالثَّانِي أَقْسَامٌ

أَحَدُهَا : مَا لَا يَصِحُّ إِلَّا بِالْأَجَلِ، وَهُوَ الْإِجَارَةُ وَالْكِتَابَةُ.

(١) المذهب للشيرازي (٢/٢١٣).

(٢) قال النووي : (فلو مات فهل تحل الدية وجهان أحدهما لا : لأن الأجل يلزم دية الخطأ وأصحهما نعم كسائر الديون المؤجلة بخلاف ما لو مات أحد العاقلة في أثناء الحول من تركته لأن سبيله المواساة والوجوب على الجاني سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط). انظر : روضة الطالبين (٩/٣٥٧).

(٣) روضة الطالبين (٤/٢٦٥). (٤) روضة الطالبين (٧/٤٠٢).

وَالثَّانِي : مَا يَصِحُّ حَالًا وَمُؤَجَّلًا .

وَالثَّالِثُ : مَا يَصِحُّ بِأَجَلٍ مَجْهُولٍ وَلَا يَصِحُّ بِمَعْلُومٍ ، وَهُوَ الرَّهْنُ وَالْقِرَاضُ وَالرُّقْبَى ، وَالْعُمْرَى .

وَالرَّابِعُ : مَا يَصِحُّ بِهِمَا ، وَهُوَ الْعَارِيَّةُ وَالْوَدِيعَةُ .

الْحُكْمُ الرَّابِعُ : لَا يَصِحُّ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَطْعًا

وَاسْتِثْنَى مِنْهُ : الْحَوَالَةُ لِلْحَاجَةِ ^(١) . وَأَمَّا بَيْعُهُ لِمَنْ هُوَ عَلَيْهِ ، فَهُوَ الْإِسْتِبدَالُ وَسَيَأْتِي .

وَأَمَّا لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ بِالْعَيْنِ ، كَأَنْ يَشْتَرِيَ عَبْدَ زَيْدٍ بِمِائَةِ لَهُ عَلَى عَمْرٍو ، فَفِيهِ قَوْلَانِ أَظْهَرُهُمَا فِي الشَّرْحَيْنِ وَالْمُحَرَّرِ وَالْمِنْهَاجِ : الْبُطْلَانُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ .

وَالثَّانِي : يَجُوزُ كَالْإِسْتِبدَالِ ، وَصَحَّحَهُ فِي الرُّوضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ .

وَشَرْطُهُ عَلَى مَا قَالَ الْبَغَوِيُّ ثُمَّ الرَّافِعِيُّ : أَنْ يَقْبُضَ كُلُّ مِنْهُمَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ مَا انْتَقَلَ إِلَيْهِ فَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِهِمَا ، بَطَلَ الْعَقْدُ ^(٢) .

قَالَ فِي الْمَطْلَبِ : وَمُقْتَضَى كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ خِلَافُهُ ، ثُمَّ ذَكَرَ فِيهِ أَنَّ بَيْعَ الدَّيْنِ الْحَالَّ عَلَى مُعْسِرٍ أَوْ مُنْكَرٍ - وَلَا بَيِّنَةَ لَهُ عَلَيْهِ - لَا يَصِحُّ جَزْمًا ، وَكَمَا لَا يَصِحُّ بَيْعُ الدَّيْنِ ، لَا يَصِحُّ رَهْنُهُ وَلَا هِبَتُهُ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٣) .

مَا يَجُوزُ فِيهِ الْإِسْتِبدَالُ ، وَمَا لَا يَجُوزُ

لَا يَجُوزُ الْإِسْتِبدَالُ عَنْ دَيْنِ السَّلَمِ لِامْتِنَاعِ الْإِغْتِيَاضِ ^(٤) عَنْهُ وَيَجُوزُ عَنْ دَيْنِ الْقَرْضِ وَبَدَلَ الْمُتْلَفِ مَثَلًا ، وَقِيمَتِهِ وَتَمَنِ الْمَبِيعِ وَالْأَجْرَةَ وَالصَّدَاقَ وَعَوَاضَ الْخُلْعِ وَبَدَلَ الدَّمِ ^(٥) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَكَذَا الدَّيْنُ الْمُوصَى بِهِ وَالْوَاجِبُ بِتَقْدِيرِ الْحَاكِمِ فِي الْمُتْعَةِ أَوْ بِسَبَبِ الضَّمَانِ وَكَذَا زَكَاةُ الْفِطْرَةِ إِذَا كَانَ الْفُقَرَاءُ مَحْضُورِينَ وَغَيْرَ ذَلِكَ .

قَالَ : وَفِي الدَّيْنِ الثَّابِتِ بِالْحَوَالَةِ : نَظَرٌ يُحْتَمَلُ تَخْرِيجُهُ عَلَى أَنَّهَا بَيْعٌ أَمْ لَا ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُنْظَرَ إِلَى أَصْلِهِ ، وَهُوَ الْمُحَالُ بِهِ فَيُعْطَى حُكْمُهُ .

وَحَيْثُ جَازَ الْإِسْتِبدَالُ ، جَازَ عَنْ الْمُؤَجَّلِ حَالًا ، لَا عَكْسِهِ ^(٦) .

(١) قال في الروضة : (والصحيح أنها بيع دين بدين واستثنى هذا للحاجة قال الإمام وشيخه رحمهما الله : لا خلاف في اشتغال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف في أن أيهما أغلب) . روضة الطالبين (٢٢٨/٤) .

(٢) انظر : روضة الطالبين (٥١٦/٣) .

(٣) والثاني يصح رهنه تنزيلاً له منزلة العين . انظر : مغني المحتاج (١٢٢/٢) ، (٤٠٠/٢) .

(٤) روضة الطالبين (٥١٤/٣) .

(٥) روضة الطالبين (٥١٥ ، ٥١٦) . (٦) روضة الطالبين (٥١٦/٣) .

ثُمَّ إِنْ اسْتَبَدَّلَ مُوَافَقًا فِي عِلَّةِ الرِّبَا، شَرِطَ قَبْضُهُ فِي الْمَجْلِسِ لَا تَعْيِينُهُ فِي الْعَقْدِ أَوْ غَيْرِهِ، شَرِطَ تَعْيِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ لَا فِي الْعَقْدِ وَلَا قَبْضِهِ.

قَالَ فِي الْمَطْلَبِ : وَعَلَى هَذَا فَقَوْلُهُمْ، إِنْ مَا فِي الذِّمَّةِ لَا يَتَعَيَّنُ إِلَّا بِالْقَبْضِ، مَحْمُولٌ عَلَى مَا بَعْدَ اللُّزُومِ. أَمَّا قَبْلَهُ : فَيَتَعَيَّنُ بِرِضَاهُمَا وَيُنْزَلُ ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الزِّيَادَةِ وَالْحِطِّ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ جَيِّدٌ، وَهُوَ يَقْتَضِي إِلْحَاقَ زَمَنِ خِيَارِ الشَّرْطِ فِي ذَلِكَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ.

الخامس

لَا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ إِنْ كَانَ مَاشِيَةً، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّ السَّوْمَ شَرِطٌ وَمَا فِي الذِّمَّةِ لَا يُوصَفُ بِهِ^(١).

وَأَسْتَشْكِلُهُ الرَّافِعِيُّ : بِأَنَّ الْمُسْلِمَ فِي اللَّحْمِ يَذْكُرُ أَنَّهُ مِنْ رَاعِيَةٍ أَوْ مَعْلُوفَةٍ، فَكَمَا يَتَبَيَّنُ فِي الذِّمَّةِ لَحْمٌ رَاعِيَةً، فَلْتَبَيَّنْ الرَّاعِيَةُ نَفْسَهَا وَأَجَابَ الْقُنُوتِيُّ : بِأَنَّ الْمُدْعَى اتِّصَافُهُ بِالسَّوْمِ الْمُحَقَّقِ وَثُبُوتُهَا فِي الذِّمَّةِ سَائِمَةً أَمْرٌ تَقْدِيرِيٌّ وَلَا يَجِبُ فِيهِ أَيْضًا إِنْ كَانَ مُعْسِرًا ؛ لِأَنَّ شَرْطَهُ الزَّهْوُ فِي مِلْكِهِ وَلَمْ يَوْجَدْ، وَلَا إِنْ كَانَ دَيْنٌ كِتَابِيَةً أَوْ دَيْنًا آخَرَ عَلَى الْمُكَاتَبِ لِعَدَمِ لُزُومِهِ.

وَأَمَّا إِنْ كَانَ عَرَضًا، فَفِي كُتُبِ الشَّيْخَيْنِ : أَنَّهُ كَالْتَقْدِ^(٢).

وَسَوَى فِي التَّتِمَّةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَاشِيَةِ ؛ لِأَنَّ مَا فِي الذِّمَّةِ : لَا يَتَصَوَّرُ فِيهِ التَّجَارَةُ وَادَّعَى نَفْيَ الْخِلَافِ. وَبِذَلِكَ أَفْتَى الْبَرْهَانَ الْفَزَارِيَّ : أَنَّهُ لَوْ أَسْلَمَ فِي عَرَضٍ، بِنِيَّةِ التَّجَارَةِ لَمْ تَجِبْ فِيهِ الزَّكَاةُ قَالَ : لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ مِلْكًا مُسْتَقَرًّا. أَمَّا كَوْنُهُ غَيْرَ مُسْتَقَرٍّ، فَوَاضِحٌ.

وَأَمَّا كَوْنُ الْإِسْتِقْرَارِ شَرِطًا وَجُوبَ الزَّكَاةِ، فَقَوْلُهُمْ فِي الْأُجْرَةِ : لَا يَلْزَمُهُ أَنْ يُخْرِجَ إِلَّا زَكَاةً مَا اسْتَقَرَّ.

قَالَ : وَالسَّلَامُ أَوْلَى بِعَدَمِ الْوُجُوبِ مِنَ الْأُجْرَةِ ؛ لِأَنَّهَا مَقْبُوضَةٌ، يَمْلِكُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِخِلَافِهِ.

قَالَ : وَقَوْلُ الرَّافِعِيِّ : إِنَّ الْعَرَضَ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ^(٣) مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بِالْقَرْضِ انْتَهَى.

وَفِي الْبَحْرِ، وَالْحَاوِي : الْمُسْلِمُ فِيهِ لِلتَّجَارَةِ، لَا تَجِبُ زَكَاةُهُ، قَوْلًا وَاحِدًا، فَإِذَا قَبْضَهُ اسْتَأْنَفَ الْحَوْلَ.

قَالَ فِي الْحَادِمِ : وَإِذَا قُلْنَا بِوُجُوبِهِ، فَلَا يَدْفَعُ حَتَّى يَقْبِضَ. وَهَلْ يَقُومُ بِحَالَةِ الْوُجُوبِ أَوْ الْقَبْضِ ؟ فِيهِ نَظَرٌ.

(١) وصورته كأن يكون الدين حيواناً وهو يملك أربعين شاة سائمة وعليه أربعون شاة سلماً. انظر : روضة الطالبين (١٩٨/٢).

(٢) انظر : روضة الطالبين (٢٧٣/٢). (٣) روضة الطالبين (٢٦٦/٢).

وَالصَّوَابُ : اِعْتِبَارُ أَقْلِ الْقِيَمَتَيْنِ كَالْأَرَشِ ، فَإِنَّ الزَّكَاةَ مُوَاسَاةٌ اِنْتَهَى .
وَأَمَّا التَّقْدُّ (١) : فَالْجَدِيدُ : وَجُوبُ الزَّكَاةِ فِيهِ ، ثُمَّ إِنْ كَانَ حَالًا وَتَبَسَّرَ أَخْذَهُ - بِأَنْ كَانَ عَلَى
مِلْيَةٍ مُقَرَّرٍ حَاضِرٍ بِإِذِلٍّ وَجَبَ إِخْرَاجُهَا فِي الْحَالِ وَإِنْ كَانَ مُوَجَّلًا أَوْ عَلَى مُعْسِرٍ أَوْ مُنْكَرٍ ، أَوْ
مُمَاطِلٍ ، لَمْ تَجِبْ حَتَّى يَقْبِضَ (٢) .

قَالَ الزَّرْكَشِيُّ : وَهَلْ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَعَلُّقُ شَرِكَةٍ ، كَالْأَعْيَانِ ، أَوْ لَا ؟ لَمْ أَرِ مَنْ صَرَحَ بِهِ
فَإِنْ قُلْنَا بِهِ ، فَهَلْ يُسْمَعُ دَعْوَى الْمَالِكِ بِالْكُلِّ ؛ لِأَنَّ لَهُ وَلَايَةَ الْقَبْضِ ، لِأَجْلِ آدَاءِ الزَّكَاةِ ؟
وَإِذَا حَلَفَ ، فَهَلْ يَحْلِفُ عَلَى الْكُلِّ ؟ أَوْ يَقُولُ : إِنَّهُ بَاقٍ فِي ذِمَّتِهِ ، وَإِنَّهُ يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ ؟ يَنْبَغِي
الثَّانِي .

مَا يَمْنَعُ الدَّيْنَ وَجُوبَهُ وَمَا لَا يَمْنَعُ

فِيهِ فُرُوعٌ :

الْأَوَّلُ : الْمَاءُ فِي الظَّهَارَةِ ، يَمْنَعُ الدَّيْنَ وَجُوبَ شِرَائِهِ (٣) .

قَالَ فِي الْكِفَايَةِ : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ الْحَالِ ، وَالْمُوجَّلِ .

الثَّانِي : السُّرَّةُ ، كَذَلِكَ (٤) .

الثَّلَاثُ : الزَّكَاةُ ، وَفِيهَا أَقْوَالٌ . أَصَحُّهَا : لَا يَمْنَعُ وَجُوبَهَا ؛ لِأَنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْعَيْنِ ، وَالْدَّيْنَ
بِالدِّمَّةِ . فَلَا يَمْنَعُ أَحَدُهُمَا الْآخَرَ ، كَالدَّيْنِ ، وَأَرَشِ الْجِنَايَةِ .

وَالثَّانِي : يَمْنَعُ ؛ لِأَنَّ مِلْكَهُ غَيْرُ مُسْتَقَرٍّ ، لِيَتَسَلَّطَ الْمُسْتَحَقُّ عَلَى أَخْذِهِ ، وَقِيلَ : لِأَنَّ مُسْتَحَقَّ
الدَّيْنِ تَلَزَمَتْهُ الزَّكَاةُ . فَلَوْ أَوْجِبْنَا عَلَى الْمَدْيُونِ أَيْضًا ، لَزِمَ مِنْهُ تَنْتِيزَةُ الزَّكَاةِ فِي الْمَالِ الْوَاحِدِ .

وَالثَّلَاثُ : يَمْنَعُ فِي الْأَمْوَالِ الْبَاطِنَةِ ، وَهِيَ : التَّقْدُّ ، وَعَرُوضُ التَّجَارَةِ ، دُونَ الظَّاهِرَةِ .

وَهِيَ : الزَّرُوعُ ، وَالثَّمَارُ . وَالْمَوَاشِي . وَالْمَعَادِينُ ؛ لِأَنَّهَا تَامَّةٌ بِنَفْسِهَا ، وَسَوَاءٌ كَانَ الدَّيْنُ حَالًا
أَوْ مُوَجَّلًا مِنْ جِنْسِ الْمَالِ ، أَوْ غَيْرِهِ ، لِأَدَمِيِّ ، أَوْ لِلَّهِ . كَالزَّكَاةِ السَّابِقَةِ ، وَالْكَفَّارَةِ وَالتَّنْذَرِ (٥) .

الرَّابِعُ : زَكَاةُ الْفُطْرِ . نَقَلَ الْإِمَامُ الْإِتِّفَاقَ عَلَى أَنَّ الدَّيْنَ يَمْنَعُ وَجُوبَهَا ، كَمَا أَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى
صَرْفِهِ فِي نَفَقَةِ الْقَرِيبِ تَمْنَعُهُ .

قَالَ : وَلَوْ ظَنَّ ظَانٌّ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُهُ ، كَمَا لَا يَمْنَعُ وَجُوبَ الزَّكَاةِ مَا كَانَ مُبْعَدًا (٦) .

(١) النقد هو المضروب من الذهب والفضة خاصة وأصل النقد لغة الإعطاء ثم أطلق النقد على المنقود من باب إطلاق المصدر على اسم المفعول . مغني المحتاج (٣٨٩/١) .

(٢) روضة الطالبين (١٩٤/٢) . (٣) مغني المحتاج (٩/١) .

(٤) انظر : مغني المحتاج (١٨٧/١) . (٥) روضة الطالبين (١٩٧/٢) .

(٦) نقله النووي بنصه في روضة الطالبين (٣٠٠/٢) .

وَنَقَلَ النَّوَوِيُّ فِي نُكْتِهِ عَلَى التَّنْبِيهِ : مَنَعَ الْوُجُوبِ عَنِ الْأَصْحَابِ : وَمَشَى عَلَيْهِ فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ ، لَكِنْ صَحَّ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ أَنَّهُ لَا يَمْنَعُ ، وَهُوَ مُقْتَضَى كَلَامِهِ فِي الْكَبِيرِ .

الْحَامِسُ : الْحَجُّ يَمْنَعُ الدِّينَ وَجُوبَهُ حَالًا . كَانَ ، أَوْ مُؤَجَّلًا ^(١) .

وَفِي وَجْهِ : إِنْ كَانَ الْأَجَلُ يَنْقُضِي بَعْدَ رُجُوعِهِ مِنَ الْحَجِّ . لَزِمَهُ ، وَهُوَ شَاذٌ ^(٢) .

الْسَّادِسُ : الْكُفَّارَةُ ، وَالظَّاهِرُ أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَ الْإِعْتِقَاقِ ^(٣) .

وَلَمْ أَرْ مَنْ صَرَّحَ بِهِ ، إِلَّا أَنَّ الْأَذْرَعِيَّ فِي الْقَوْتِ قَالَ : يَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ كَالْحَجِّ .

السَّابِعُ : الْعَقْلُ ، وَيَمْنَعُ تَحْمُلَهُ أَيْضًا فِيمَا يَظْهَرُ ^(٤) .

الثَّامِنُ : نَفَقَةُ الْقَرِيبِ ^(٥) .

التَّاسِعُ : سِرَايَةُ الْإِعْتِقَاقِ ، لَا يَمْنَعُهَا الدِّينُ فِي الْأَظْهَرِ ، فَلَوْ كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ بِقَدَرِ مَا فِي يَدِهِ ،

وَهُوَ قِيَمَةُ الْبَاقِي ، قُوِّمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَالِكٌ لَهُ نَافِذٌ تَصَرُّفُهُ ، وَلِهَذَا لَوْ اشْتَرَى بِهِ عَبْدًا وَأَعْتَقَهُ نَفَذَ .

وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مُوسِرٍ ^(٦) .

تَتِمَّةُ

وَالْأَصَحُّ : أَنْ لَا يَمْنَعُ مِلْكَ الْوَارِثِ التَّرَكَّةَ ^(٧) كَمَا تَقَدَّمَ ، وَلَا صِحَّةَ الْوَصِيَّةِ ، وَلَا شِرَاءَ

الْقَرِيبِ .

وَيَمْنَعُ نَفْوَذَ الْوَصِيَّةِ وَالتَّبَرُّعَ وَتَصَرُّفَ الْوَارِثِ فِي التَّرَكَّةِ حَتَّى يَقْبِضَهُ وَجَوَّازَ الصَّدَقَةِ ، مَا لَمْ

يَرْجُ وَفَاءً .

مَا ثُبَّتَ فِي الذِّمَّةِ بِالْإِعْسَارِ ، وَمَا لَا يَثْبُتُ

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : الْحُقُوقُ الْمَالِيَّةُ الْوَاجِبَةُ لِلَّهِ تَعَالَى ثَلَاثَةٌ أَضْرَبُ .

ضَرْبٌ يَجِبُ ، لَا بِسَبَبٍ مُبَاشَرَةٍ مِنَ الْعَبْدِ : كَزَكَاةِ الْفُطْرِ ، فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ وَقَتَ الْوُجُوبِ : لَمْ

يَثْبُتَ فِي ذِمَّتِهِ ، فَلَوْ أَيْسَرَ بَعْدَ ذَلِكَ ، لَمْ يَجِبْ .

وَضَرْبٌ : يَجِبُ بِسَبَبٍ مِنْ جِهَتِهِ ، عَلَى جِهَةِ الْبَدَلِ .

(١) المجموع شرح المذهب (٥٦/٧) .

(٢) حكاية الماوردي والمتولي وغيرهما وقطع به الدارمي . انظر : المجموع شرح المذهب (٥٦/٧) .

(٣) فالإعسار يمنع الإعتاق فالدين من باب أولى . انظر : مغني المحتاج (٣/٣٦٥) .

(٤) لأنه لا يجب العقل على الفقير وحمل الدية على العاقلة مواساة فهي ليس من أهل المواساة ولهذا لا تجب

عليه الزكاة ولأن العاقلة تتحمل لدفع الضرر عن القاتل والضرر لا يزال بالضرر . انظر : المذهب للشيرازي

(٢١٣/٢) .

(٥) الروضة (٨٣/٩) . انظر : روضة الطالبين (١١٢/١٢) .

(٦) الروضة (٨٣/٩) .

(٧) انظر : روضة الطالبين (٨٤/٤) .

كَجَزَاءِ الصَّيْدِ، وَفِدْيَةِ الْحَلْقِ، وَالطَّيْبِ، وَاللَّبَاسِ فِي الْحَجِّ، فَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ وَقَتْ وَجُوبِهِ وَجَبَ فِي ذِمَّتِهِ، تَعْلِيلًا لِمَعْنَى الْعُرَامَةِ ؛ لِأَنَّهُ إِتْلَافٌ مُحَضَّرٌ.

وَضَرَبُ : يَجِبُ بِسَبَبِ مَبَاشَرَةٍ. لَا عَلَى جِهَةِ الْبَدَلِ، كَكَفَّارَةِ الْجَمَاعِ فِي رَمَضَانَ، وَكَفَّارَةِ الْيَمِينِ، وَالظَّهَارِ، وَالْقَتْلِ، وَدَمِ التَّمَتُّعِ، وَالْقِرَانِ، وَالنَّذْرِ، وَكَفَّارَةِ قَوْلِهِ " أَنْتَ عَلَيَّ حَرَامٌ " فَفِيهَا قَوْلَانِ مَشْهُورَانِ. أَصْحَهُمَا : يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، فَمَتَى قَدَرَ عَلَيْهِ : لَزِمَهُ.

وَالثَّانِي : لَا، وَتَشْبِيهًا بِجَزَاءِ الصَّيْدِ أَوْلَى مِنَ الْفِطْرَةِ ؛ لِأَنَّ الْكَفَّارَةَ مُوَاخَذَةً عَلَى فِعْلِهِ، كَجَزَاءِ الصَّيْدِ، بِخِلَافِ الْفِطْرَةِ^(١).

انْتَهَى قُلْتُ : وَلَوْ لَزِمَتْ الْفِدْيَةُ الشَّيْخَ الْهَرِمَ عَنِ الصَّوْمِ، وَكَانَ مُعْسِرًا، فَفِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلِهَا : قَوْلَانِ فِي ثُبُوتِهَا فِي ذِمَّتِهِ، كَالْكَفَّارَةِ^(٢).

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهِدِّبِ : وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ الْأَصَحُّ هُنَا : أَنَّهَا تَسْقُطُ. وَلَا تَلْزِمُهُ إِذَا أَيْسَرَ كَالْفِطْرَةِ لِأَنَّهُ عَاجِزٌ حَالِ التَّكْلِيفِ بِالْفِدْيَةِ وَلَيْسَتْ فِي مُقَابَلَةِ جِنَايَةٍ بِخِلَافِ الْكَفَّارَةِ^(٣). فَلَا أَقْسَامَ عَلَى هَذَا أَرْبَعَةً.

وَفِي الْجَوَاهِرِ لِلْقَمُولِيِّ : لَوْ نَذَرَ الصَّدَقَةَ كُلَّ يَوْمٍ بِكَذَا. فَمَرَّتْ أَيَّامٌ وَهُوَ مُعْسِرٌ. ثَبَّتَتْ فِي ذِمَّتِهِ. وَلَوْ مَاتَ زَوْجَتُهُ وَهُوَ غَائِبٌ، فَجَهَّزَتْ مِنْ مَالِهَا. لَمْ يَثْبُتْ فِي ذِمَّةِ الزَّوْجِ. أَفْتَى بِهِ الْقَاضِي جَلَالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِيُّ.

تَذْنِيبُ

مِنْ الْغَرِيبِ قَوْلُ الْقَاضِي حُسَيْنٍ : إِنَّ الطَّلَاقَ يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ. قَالَ السُّبْكِيُّ : حَكَيْتُ مَرَّةً لابْنَ الرُّفْعَةِ، فَقَالَ : عُمْرِي مَا سَمِعْتُ ثُبُوتَ طَلَاقٍ فِي الذِّمَّةِ. قَالَ : وَلَا شَكَّ أَنَّ ابْنَ الرُّفْعَةِ سَمِعَهُ، وَكَتَبَهُ مَرَّاتٍ. لَكِنَّهُ لِعَرَاتِهِ وَنَكَارَتِهِ، لَمْ يَبْقَ عَلَى ذَهْنِهِ.

وَيَتَفَرَّغُ عَلَى ذَلِكَ فُزُوعٌ مَا يُقَدَّمُ عَلَى الدِّينِ، وَمَا يُؤَخَّرُ عَنْهُ

قَالَ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا فِي الْأَيْمَانِ : إِذَا وَقَّتِ التَّرَكَّةُ بِحُقُوقِ اللَّهِ، وَحُقُوقِ الْآدَمِيِّينَ فَضِيتَ جَمِيعًا. وَإِنْ لَمْ تَفِ، وَتَعَلَّقَ بَعْضُهَا بِالْعَيْنِ، وَبَعْضُهَا بِالذِّمَّةِ : قُدِّمَ الْمُتَعَلِّقُ بِالْعَيْنِ سَوَاءً اجْتَمَعَ النُّوعَانِ، أَوْ انفَرَدَ أَحَدُهُمَا.

وَإِنْ اجْتَمَعَا، وَتَعَلَّقَ الْجَمِيعُ بِالْعَيْنِ، أَوِ الذِّمَّةُ فَهَلْ يُقَدَّمُ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى، أَوِ الْآدَمِيِّ، أَوْ يَسْتَوِيَانِ ؟ فِيهِ أَقْوَالٌ. أَظْهَرُهَا : الْأَوَّلُ.

(١) المجموع شرح المذهب (٦/ ٣٨٠).

(٣) المجموع شرح المذهب (٦/ ٢٦٢).

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٣٨٢).

وَلَا تَجْرِي هَذِهِ الْأَقْوَالُ فِي الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ بِفَلَسٍ، إِذَا اجْتَمَعَ التَّوَعَانُ.
بَلْ تُقَدَّمُ حُقُوقُ الْآدَمِيِّ، وَتُؤَخَّرُ حُقُوقُ اللَّهِ تَعَالَى مَا دَامَ حَيًّا^(١) هـ.
وَمِنْ أَمْثَلَةٍ مَا تَجْرِي فِيهِ الْأَقْوَالُ

اجْتِمَاعُ الدِّينِ مَعَ الرِّكَاءِ^(٢)، أَوْ الْفِطْرَةِ^(٣)، أَوْ الْكُفَّارَةِ، أَوْ النَّذْرِ، أَوْ جَزَاءِ الصَّيْدِ، أَوْ الْحَجِّ. كَمَا صَرَّحَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٤) وَالْأَصَحِّ فِي الْكُلِّ : تَقْدِيمُهَا عَلَى الدِّينِ، وَكَذَا : سِرَايَةُ الْعِنَقِ، مَعَ الدِّينِ^(٥). وَصَحَّحَا فِي اجْتِمَاعِ الْجِزْيَةِ، مَعَ الدِّينِ : التَّسْوِيَةَ ؛ لِأَنَّهَا فِي مَعْنَى الْأَجْرَةِ. فَالْتَّحَقَتْ بِدَيْنِ الْآدَمِيِّ.

وَمِنْ اجْتِمَاعِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَطْ الرِّكَاءُ وَالْكَفَّارَةُ وَالْحَجُّ
قَالَ السُّبْكِيُّ : وَالْوَجْهُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ كَانَ النُّصَابُ مُوجُودًا قُدِّمَتِ الرِّكَاءُ، وَإِلَّا فَيَسْتَوِيَانِ.

تَذْنِيبُ / فِيمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ الدُّيُونِ

اجْتِمَاعُ مُحَدَّثٍ. وَجُنُبٍ. وَحَائِضٍ. وَذُو نَجَاسَةٍ. وَمَيِّتٍ، وَهَنَاكَ مَاءٌ مُبَاحٌ. أَوْ مُوصَى بِهِ لِأَحْوَجِ النَّاسِ إِلَيْهِ، وَلَا يَكْفِي إِلَّا أَحَدُهُمْ. قُدِّمَ الْمَيِّتُ عَلَى الْجَمِيعِ ؛ لِأَنَّهُ خَاتِمَةُ أَمْرِهِ، فَخُصَّ بِأَكْمَلِ الطَّهَارَتَيْنِ ؛ وَلِأَنَّ الْقَصْدَ مِنْ غُسْلِهِ تَنْظِيفُهُ، وَلَا يَحْصُلُ بِالتُّرَابِ.
وَالْقَصْدُ مِنْ طَهَارَةِ الْأَحْيَاءِ : اسْتِيعَاةُ الصَّلَاةِ، وَهُوَ حَاصِلٌ بِالتَّيَمُّمِ.
وَيُقَدَّمُ بَعْدَهُ مَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَدُلُّ لِمُطَهَّرَتِهِ، ثُمَّ الْحَائِضُ ؛ لِأَنَّ حَدَّثَهَا أَعْلَظُ^(٦).
وَفِي وَجْهِ : يُقَدَّمُ الْجُنُبُ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ غُسْلَهُ مَنْصُوصٌ عَلَيْهِ فِي الْقُرْآنِ، وَلَا خِلَافَ الصَّحَابَةِ فِي صِحَّةِ تَيَمُّمِ الْجُنُبِ دُونَهَا^(٧).
وَفِي وَجْهِ : يَسْتَوِيَانِ، فَيُقَرَّعُ بَيْنَهُمَا. وَقِيلَ : يُقَسَّمُ^(٨).

وَيُقَدَّمُ الْجُنُبُ عَلَى الْمُحَدَّثِ إِنْ لَمْ يَكْفِ الْمَاءُ وَاحِدًا مِنْهُمَا أَوْ كَفَى كُلًّا مِنْهُمَا أَوْ كَفَى الْجُنُبُ فَقَطْ، وَإِنْ كَفَى الْمُحَدَّثُ فَقَطْ : قُدِّمَ^(٩)، فَإِنْ كَانَ مَعَهُمْ ظَامِيٌّ، قُدِّمَ عَلَى الْمَيِّتِ لِبَقَاءِ الرُّوحِ^(١٠). اجْتِمَاعُ مُغْتَسِلٍ لِمُجْمَعَةٍ، وَغُسْلُ الْمَيِّتِ فَإِنْ قُلْنَا : غُسْلُ الْجُمُعَةِ أَكْذَرُ. قُدِّمَ، أَوْ غُسْلُ

(١) انظر : روضة الطالبين (٢٥/١١). (٢) المجموع شرح المذهب (٣٤٤/٥).

(٣) الذي رجحه في المجموع أن دين الآدمي يمنع وجوب الفطرة بالإنفاق كما أن الحاجة إلى صرفه في نفقة القريب تمنعه كذا قال الإمام. انظر : المجموع شرح المذهب (٦٦/٦).

(٤) الذي صرح به في شرح المذهب تقديم الدين ومنعه له. انظر : المجموع شرح المذهب (٥٦/٦).

(٥) على أحد القولين أنه لا يمنعها. انظر : روضة الطالبين (١١٢/١٢).

(٦) روضة الطالبين (١٠١/١). (٧) روضة الطالبين (١٠١/١).

(٨) روضة الطالبين (١٠١/١). (٩) المجموع شرح المذهب (٢٧٣/٢).

(١٠) مغني المحتاج (٩٢/١).

الْمَيِّتِ قُدِّمَ. اجْتَمَعَ حَدَثٌ، وَطَيْبٌ : وَهُوَ مُحْرِمٌ، فَإِنْ أَمَكَنَ غَسْلُ الطَّيِّبِ بَعْدَ الْوُضُوءِ، فَذَاكَ وَإِلَّا قُدِّمَ غَسْلُ الطَّيِّبِ ؛ لِأَنَّهُ لَا بَدَلَ لَهُ، وَالْوُضُوءُ لَهُ بَدَلٌ.

وَلَوْ كَانَ نَجَاسَةً، وَطَيْبٌ : قُدِّمَتِ النِّجَاسَةُ ؛ لِأَنَّهَا أَعْلَى، وَتُبْطِلُ الصَّلَاةَ بِخِلَافِهِ ^(١).
اجْتَمَعَ كُسُوفٌ، وَجُمُعَةٌ.

أَوْ فَرَضَ آخَرُ فَإِنْ خِيفَ قَوْتُ الْفَرَضِ قُدِّمَ ؛ لِأَنَّهُ أَهَمُّ وَإِلَّا قُدِّمَ الْكُسُوفُ فِي الْأَطْهَرِ ؛ لِأَنَّهُ يُخَسِّي قَوَاتِهِ بِالْإِنْجِلَاءِ، ثُمَّ يَخْطُبُ لِلْجُمُعَةِ مُتَعَرِّضًا لِلْكُسُوفِ : ثُمَّ يُصَلِّي الْجُمُعَةَ، وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى أَرْبَعِ خُطَبٍ ^(٢).

اجْتَمَعَ عِيدٌ، وَكُسُوفٌ، وَجِنَازَةٌ قُدِّمَتِ الْجِنَازَةُ، خَوْفًا مِنْ تَغْيِيرِ الْمَيِّتِ.

وَلَوْ اجْتَمَعَ جُمُعَةٌ، وَجِنَازَةٌ، فَكَذَلِكَ، إِنْ لَمْ يَضُقِ الْوَقْتُ، فَإِنْ ضَاقَ، قُدِّمَتِ الْجُمُعَةُ ؛ لِأَنَّهَا فَرَضٌ عَيْنٌ، وَقِيلَ : الْجِنَازَةُ ؛ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ بَدَلًا ^(٣).

اجْتَمَعَ كُسُوفٌ، وَوِثْرٌ، أَوْ تَرَاوِيحٌ. قُدِّمَ الْكُسُوفُ مُطْلَقًا ^(٤).

أَوْ كُسُوفٌ، وَعِيدٌ، وَخِيفَ قَوْتُ الْعِيدِ قُدِّمَ، وَإِلَّا فَالْكُسُوفُ ^(٥).

اجْتَمَعَ فِي زَكَاةِ الْفَطْرِ : رَجُلٌ، وَزَوْجَتُهُ، وَلَدُهُ الصَّغِيرُ، وَالْكَبِيرُ، وَالْأَبُ، وَالْأُمُّ، وَلَمْ يَجِدْ إِلَّا بَعْضَ الصَّيْعَانِ، فَبِئْسَ الْمَسْأَلَةُ عَشْرَةُ أَوْجِهِ، حَكَاهَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ.

أَصْحَبُهَا : تَقْدِيمُ نَفْسِهِ ثُمَّ زَوْجَتِهِ ثُمَّ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ ثُمَّ الْأَبِ ثُمَّ الْأُمِّ ثُمَّ وَلَدِهِ الْكَبِيرِ.

وَالثَّانِي : يُقَدِّمُ الزَّوْجَةَ عَلَى نَفْسِهِ ؛ لِأَنَّ فِطْرَتَهَا تَجِبُ بِحُكْمِ الْمُعَاوَضَةِ.

وَالثَّلَاثُ : يَبْدَأُ بِنَفْسِهِ، ثُمَّ بِمَنْ شَاءَ.

وَالرَّابِعُ : يَتَخَيَّرُ.

وَالْخَامِسُ : يُخْرِجُهُ مُورَعًا عَلَى الْجَمِيعِ.

وَالسَّادِسُ : يُخْرِجُهُ عَنْ أَحَدِهِمْ، لَا بِعَيْنِهِ.

وَالسَّابِعُ : يُقَدِّمُ الْأُمَّ عَلَى الْأَبِ.

وَالثَّامِنُ : يَسْتَوِيَانِ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَهُمَا.

وَالْتَّاسِعُ : يُقَدِّمُ الْإِبْنَ الْكَبِيرَ عَلَى الْآبَوَيْنِ ؛ لِأَنَّ النَّصَّ وَرَدَ بِنَفَقَتِهِ، وَالْفِطْرَةَ تَتَّبِعُهَا.

وَالْعَاشِرُ : يُقَدِّمُ الْأَقَارِبَ عَلَى الزَّوْجَةِ ؛ لِأَنَّهُ قَادِرٌ عَلَى إِزَالَةِ سَبَبِ الزَّوْجِيَّةِ بِالطَّلَاقِ،

بِخِلَافِ الْقَرَابَةِ ^(٦).

(٢) روضة الطالبين (٢/ ٨٨).

(١) المجموع شرح المذهب (٢/ ٢٧١).

(٤) لأنها أفضل. روضة الطالبين (٢/ ٨٧).

(٣) المجموع شرح المذهب (٥/ ٥٦).

(٦) المجموع شرح المذهب (٦/ ٧٨).

(٥) المجموع شرح المذهب (٥/ ٥٥).

وَلَوْ اجْتَمَعَ الْمَذْكُورُونَ فِي النَّفَقَةِ، قَدَّمُوا عَلَى مَا ذُكِرَ، إِلَّا أَنَّ الْأُمَّ تُقَدَّمُ فِيهَا عَلَى الْأَبِّ، فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّ النَّفَقَةَ شَرَعَتْ لِسَدِّ الْحَلَةِ، وَدَفْعِ الْحَاجَةِ، وَالْأُمُّ أَكْثَرُ حَاجَةً، وَأَقْلَى حِيلَةً، وَالْفِطْرَةُ لَمْ تَشْرَعْ لِدَفْعِ ضَرَرِ الْمُخْرَجِ عَنْهُ. بَلْ لِتَشْرِيفِهِ، وَتَطْهِيرِهِ. وَالْأَبُّ أَحَقُّ بِهَذَا، فَإِنَّهُ مَنْسُوبٌ إِلَيْهِ، وَيَشْرَفُ بِشَرَفِهِ^(١). وَلَوْ اجْتَمَعَ فِي الْفِطْرَةِ اثْنَانِ فِي مَرْتَبَةٍ: تَخَيَّرَ. وَقَالَ الرَّافِعِيُّ: وَلَمْ يَتَعَرَّضُوا لِلِافْتِرَاقِ، وَلَهُ فِيهِ مَجَالٌ كَنْظَائِرُهُ^(٢).

اجْتَمَعَ عَلَى رَجُلٍ حُدُودٌ، فَإِنْ كَانَتْ لِلَّهِ تَعَالَى، قُدِّمَ الْأَخْفُ فَلَأَخْفُ، فَيَقْدَمُ حَدُّ الشُّرْبِ، ثُمَّ جَلْدُ الزَّانَا، ثُمَّ قَطْعُ السَّرَقَةِ، أَوِ الْمُحَارَبَةِ، ثُمَّ قَتْلُ الرَّدَّةِ^(٣) وَإِنْ كَانَتْ لِأَدَمِيِّ فَكَذَلِكَ: فَيَقْدَمُ حَدُّ الْقَذْفِ ثُمَّ الْقَطْعُ ثُمَّ الْقَتْلُ^(٤). فَلَوْ اجْتَمَعَ مُسْتَحِقًّا قَطْعَ، أَوْ قَتْلَ: قُدِّمَ مَنْ سَبَقَتْ جِنَايَتُهُ، فَإِنْ جُهِلَ، أَوْ جُنِيَ عَلَيْهِمْ مَعًا أَفْرَعُ^(٥). وَإِنْ اجْتَمَعَ الصَّنْفَانِ، قُدِّمَ حَدُّ الْقَذْفِ عَلَى جَلْدِ الزَّانَا؛ لِأَنَّهُ حَقُّ أَدَمِيِّ، وَقِيلَ: لِأَنَّهُ أَخْفُ. وَيُنَبِّئُ عَلَيْهَا: اجْتِمَاعُ حَدِّ الشُّرْبِ وَالْقَذْفِ، فَعَلَى الْأَصَحِّ: يُقَامُ الْقَذْفُ، وَعَلَى الثَّانِي: الشُّرْبُ. وَبِجَرِيَانِ فِي اجْتِمَاعِ الْقَطْعِ، وَالْقَتْلِ قِصَاصًا مَعَ جَلْدِ الزَّانَا^(٦). فَعَلَى الْأَصَحِّ: يُقَدَّمَانِ عَلَيْهِ، وَلَوْ اجْتَمَعَ قَتْلُ الْقِصَاصِ، وَالرَّدَّةِ، وَالزَّانَا قُدِّمَ الْقِصَاصُ قَطْعًا وَقِيلَ فِي الزَّانَا: يُقْتَلُ رَجْمًا بِإِذْنِ الْوَلِيِّ، لِيَتَأَدَّى الْحَقَّانِ^(٧). وَلَوْ اجْتَمَعَ قَتْلُ الزَّانَا، وَالرَّدَّةِ، لَمْ يَحْضُرْنِي فِيهِ نَقْلٌ. وَالَّذِي يَظْهَرُ: أَنَّهُ يُرْجَمُ؛ لِأَنَّهُ مَقْصُودُهُمَا، بِخِلَافِ مَا لَوْ قُتِلَ بِالسَّيْفِ، فَإِنَّهُ مُحْصَلُ قَتْلِ الرَّدَّةِ، دُونَ الزَّانَا.

فَرْعٌ

وَيَقْرُبُ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ: مَسَائِلُ اجْتِمَاعِ الْفُضَيْلَةِ، وَالنَّقِيصَةِ، فَمِنْهَا: الصَّلَاةُ أَوَّلُ الْوَقْفِ بِالتَّيْمُمِ، وَآخِرُهُ بِالْوُضُوءِ، وَالْأَظْهَرُ: اسْتِحْبَابُ التَّأْخِيرِ إِنْ تَيَقَّنَ الْوُضُوءَ، وَالتَّقْدِيمَ إِنْ ظَنَّهُ، أَوْ جَوَرَ وَجُودَهُ، أَوْ تَوَهَّمَهُ^(٨).

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: وَالْخِلَافُ فِيمَنْ أَرَادَ الْإِقْتِصَارَ عَلَى صَلَاةٍ وَاحِدَةٍ، فَإِنْ صَلَّى أَوَّلَهُ بِالتَّيْمُمِ وَآخِرَهُ بِالْوُضُوءِ فَهُوَ النَّهَائِيَّةُ فِي تَحْصِيلِ الْفُضَيْلَةِ.

وَمِنْهَا: الصَّلَاةُ أَوَّلُ الْوَقْفِ مُتَّفَرِّدًا، وَآخِرُهُ جَمَاعَةً، وَفِي الْأَفْضَلِ طُرُقٌ.

قَطَعَ أَكْثَرُ الْعِرَاقِيِّينَ: بِاسْتِحْبَابِ التَّأْخِيرِ وَأَكْثَرُ الْخُرَاسَانِيِّينَ بِاسْتِحْبَابِ التَّقْدِيمِ.

(١) المجموع شرح المذهب (٦/٧٩، ٨٠).

(٢) ذكره النووي في الروضة وقال في الزوائد: (الأصح التخيير). روضة الطالبين (٢/٣٠١).

(٣) روضة الطالبين (١٠/١٦٤). (٤) المذهب للشيرازي (٢/٢٨٨).

(٥) غير المنصوص عليها في الروضة أو مغني المحتاج.

(٦) روضة الطالبين (١٠/١٦٥). (٧) روضة الطالبين (١٠/١٦٥).

(٨) انظر: مغني المحتاج (١/٨٩).

وَقَالَ آخَرُونَ : حُكْمُهُ حُكْمُ الْمَاءِ ، فَإِنْ تَيَقَّنَ الْجَمَاعَةُ آخِرَهُ فَالتَّأْخِيرُ أَفْضَلُ ، وَإِلَّا فَالتَّقْدِيمُ .
قَالَ النَّوَوِيُّ : وَقَدْ ثَبَتَ فِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ : أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخْبَرَ أَنَّهُ «سَتَجِيءُ
أُيْمَةٌ ، يُؤْخَرُونَ الصَّلَاةَ عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا .

قَالَ : فَصَلُّوا الصَّلَاةَ لَوَقْتِهَا ، وَاجْعَلُوا صَلَاتَكُمْ مَعَهُمْ نَافِلَةً»^(١) .
قَالَ : فَالَّذِي نَحْتَارُهُ : أَنْ يُصَلِّيَ مَرَّتَيْنِ ، فَإِنْ اقْتَصَرَ عَلَى وَاحِدَةٍ ، فَإِنْ تَيَقَّنَ حُصُولَ الْجَمَاعَةِ
فَالْتَّأْخِيرُ أَفْضَلُ ؛ لِتَحْصِيلِ شِعَارِهَا الظَّاهِرِ ؛ وَلِأَنَّهَا فَرَضُ كِفَايَةٍ .
وَفِي وَجْهِه : فَرَضُ عَيْنٍ ، فَفِي تَحْصِيلِهَا : خُرُوجٌ مِنَ الْخِلَافِ .
قَالَ : وَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ فَحُشَ التَّأْخِيرُ ، فَالتَّقْدِيمُ أَفْضَلُ .
وَإِنْ خَفَ ، فَلَا نَتَظَارُ أَفْضَلَ^(٢) .

وَمِنْهَا : الصَّلَاةُ أَوَّلَ الْوَقْتِ عَارِيًا ، أَوْ قَاعِدًا ، وَآخِرَهُ مُسْتَوْرًا ، أَوْ قَائِمًا .
وَفِيهَا الْخِلَافُ فِي الْمُتِمِّمِ .

وَمِنْهَا : الصَّلَاةُ أَوَّلَ الْوَقْتِ قَاصِرًا ، وَآخِرَهُ مُقِيمًا ، يُصَلِّي قَاصِرًا بِلا خِلَافٍ .
نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ، عَنْ صَاحِبِ الْبَيَانِ^(٣) وَمِنْهَا : لَوْ خَافَ قَوْتَ الْجَمَاعَةِ أَنْ أَسْبَغَ
الْوُضُوءَ ، فَاذْرَأَكُمَا أَوَّلَى مِنَ الْإِنْجَبَاسِ لِإِكْمَالِهِ نَقْلَهُ النَّوَوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْفُرُوعِ .
وَقَالَ : فِيهِ نَظَرٌ^(٤) .

وَمِنْهَا : لَوْ خَافَ قَوْتَ الرَّكْعَةِ أَنْ مَشَى إِلَى الصَّفِّ الْأَوَّلِ .
قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : لَمْ أَرِ فِيهِ لِأَصْحَابِنَا ، وَلَا لِغَيْرِهِمْ شَيْئًا .
وَالظَّاهِرُ : أَنَّهُ إِنْ خَافَ قَوْتَ الرَّكْعَةِ الْأَخِيرَةِ حَافِظَ عَلَيْهَا ، وَإِنْ خَافَ قَوْتَ غَيْرِهَا مَشَى إِلَى
الصَّفِّ الْأَوَّلِ لِلْأَحَادِيثِ الصَّحِيحَةِ فِي الْأَمْرِ بِإِتْمَامِهِ وَالْإِزْدِحَامِ عَلَيْهِ^(٥) .
وَمِنْهَا : لَوْ قَدَّرَ أَنْ يُصَلِّيَ فِي بَيْتِهِ قَائِمًا مُنْفَرِدًا . وَلَوْ صَلَّى مَعَ الْجَمَاعَةِ احْتِجَاجُ أَنْ يَقْعُدَ فِي
بَعْضِهَا فَلَا أَفْضَلَ الْإِنْفِرَادُ ، مُحَافَظَةً عَلَى الْقِيَامِ ذَكَرَهُ الشَّافِعِيُّ وَالْأَصْحَابُ^(٦) .
وَمِنْهَا : لَوْ صَاقَ الْوَقْتُ عَلَى سُنَنِ الصَّلَاةِ .

قَالَ الْبَعَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ ، مَا حَاصِلُهُ : إِنْ السُّنَنُ الَّتِي تُجْبَرُ بِالسُّجُودِ يَأْتِي بِهَا ، بِلا إِشْكَالٍ .

(١) أخرجه مسلم : المساجد (١/٤٤٨) ح [٢٣٨/٦٤٨] . من حديث أبي ذر وأيضاً (١/٣٧٨) ح [٢٦/٥٣٤] من حديث عبد الله بن مسعود رضي الله عنه .

(٢) المجموع شرح المذهب (٢/٢٦٢ ، ٢٦٣) . (٣) المجموع شرح المذهب (٢/٢٦٣) .

(٤) المجموع شرح المذهب (٢/٢٦٣) . (٥) المجموع شرح المذهب (٢/٢٦٣) .

(٦) مغني المحتاج (١/٨٩) .

وَأَمَّا غَيْرُهَا، فَالظَّاهِرُ : الْإِتْيَانُ بِهَا أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الصَّدِيقَ كَانَ يُطَوِّلُ الْقِرَاءَةَ فِي الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ^(١).

قَالَ : وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَأْتِيَ بِهَا، إِلَّا إِذَا أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ.

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَفِيمَا قَالَهُ نَظَرٌ.

وَمِنْهَا : لَوْ ضَاقَ الْمَاءُ وَالْوَقْتُ، عَنْ اسْتِيعَابِ سُنَنِ الْوُضُوءِ وَجَبَ الْإِقْتِصَارُ عَلَى الْوَاجِبَاتِ، صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ.

وَمِنْهَا : لَوْ اجْتَمَعَ فِي الْإِمَامَةِ الْإِفْقُ، وَالْأَقْرَأُ، وَالْأَوْرَعُ الْأَصَحُّ : تَقْدِيمُ الْإِفْقِ عَلَيْهِمَا، لِاحْتِيَاجِ الصَّلَاةِ إِلَى مَزِيدِ الْفَقْهِ، لِكَثْرَةِ عَوَارِضِهَا، وَقِيلَ : بِالتَّسَاوِي لِتَعَادُلِ الْفَضِيلَتَيْنِ^(٢)، وَلَوْ اجْتَمَعَ السَّنُّ وَالنَّسَبُ، فَلَا ظَهَرَ : تَقْدِيمُ السَّنِّ ؛ لِأَنَّهُ صِفَةٌ فِي نَفْسِهِ، وَالنَّسَبُ صِفَةٌ فِي أَبَائِهِ^(٣).

وَلَوْ اجْتَمَعَ مَعَ الْهَجْرَةِ، فَالْجَدِيدُ : تَقْدِيمُهُمَا. وَاخْتَارَ النَّوَوِيُّ : تَقْدِيمَ الْهَجْرَةِ عَلَيْهِمَا^(٤) وَصَحَّحَهُ فِي الْمُهَذَّبِ^(٥).

وَلَوْ اجْتَمَعَ الْأَعْمَى وَالْبَصِيرُ، فَقِيلَ : الْأَعْمَى أَوْلَى ؛ لِأَنَّهُ أَخْشَعُ ؛ إِذْ لَا يَنْظُرُ إِلَى مَا يُلْهِمُهُ وَقِيلَ الْبَصِيرُ لِأَنَّهُ أَكْثَرُ تَحْفُظًا مِنَ النَّجَاسَاتِ وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُمَا سَوَاءٌ ؛ لِتَعَادُلِهِمَا^(٦)، وَلَوْ اجْتَمَعَ فِي صَلَاةِ الْجَنَازَةِ الْحُرُّ الْبَعِيدُ، وَالْعَبْدُ الْقَرِيبُ، وَالْحُرُّ غَيْرُ الْفَقِيهِ، وَالْعَبْدُ الْفَقِيهِ فَلَا صَحَّ فِيهِمَا تَقْدِيمُ الْحُرِّ.

وَالثَّلَاثُ : يَسْتَوِيَانِ ؛ لِتَعَادُلِهِمَا^(٧).

وَقَرِيبٌ مِنْ هَذِهِ الْمَسَائِلِ : الْخِصَالُ الْمُعْتَبَرَةُ فِي الْكِفَاءَةِ، هَلْ يُقَابَلُ بَعْضُهَا بِبَعْضٍ؟ الْأَصَحُّ : الْمَنْعُ، فَلَا يُكَافِئُ رَقِيقٌ عَفِيفٌ : حُرَّةً فَاسِقَةً، وَلَا حُرٌّ مُعِيبٌ : رَقِيقَةً سَلِيمَةً، وَلَا عَفِيفٌ دَنِيءٌ النَّسَبِ : فَاسِقَةً شَرِيفَةً^(٨).

وَفِي نَظِيرِ الْمَسْأَلَةِ مِنَ الْقِصَاصِ : لَا تَقَابَلُ جَزْمًا، فَلَا يَقَادُ عَبْدٌ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ حُرٍّ، بَلَا خِلَافٍ^(٩).

خَاتِمَةٌ

لَا يُقَدَّمُ فِي التَّرَاحُمِ عَلَى الْمُحْقُوقِ أَحَدٌ، إِلَّا بِمُرَجِّحٍ. وَلَهُ أَسْبَابٌ :

(١) وقال النووي : (ولو شرع في صلاة. وقد بقي من الوقت ما يسع جميعاً فمدّها بتطويل القراءة حتى خرج الوقت لم يأنم قطعاً ولا يكره على الأصح). روضة الطالبين (١/١٨٣).

(٢) روضة الطالبين (١/٣٥٥). (٣) روضة الطالبين (١/٣٥٦).

(٤) روضة الطالبين (١/٣٥٦). (٥) المهذب للشيرازي (١/٩٨).

(٦) المجموع شرح المهذب (٤/٢٨٦). (٧) المجموع شرح المهذب (٥/٢١٩).

(٨) روضة الطالبين (٧/٨٣). (٩) انظر : مغني المحتاج (٤/١٨).

أَحَدُهَا : السَّبْقُ ، كَجَمَاعَةٍ مَاتُوا ، وَهُنَاكَ مَا يَكْفِي أَحَدَهُمْ ، قُدَّمَ أَسْبَقُهُمْ مَوْتًا^(١) .
وَالْمُسْتَحَاضَةُ : تَرَى الدَّمَ بِصِفَتَيْنِ مُسْتَوِيَتَيْنِ ، فَيَرْجِعُ الْأَسْبَقُ^(٢) . وَكَالْإِزْدِحَامِ فِي
الدَّعْوَى^(٣) ، وَالْإِحْيَاءِ ، وَالدَّرْسِ .

وَلَوْ وَكَّلَ رَجُلًا فِي بَيْعِ عَبْدِهِ ، وَآخَرَ فِي عِتْقِهِ ، قَالَ الدَّبِيلِيُّ : مَنْ سَبَقَ فَلَهُ الْحُكْمُ .
ثَانِيهَا : الْقُوَّةُ ، فَلَوْ أَقْرَأَ الْوَارِثُ بَدَيْنَ ، وَأَقَامَ الْآخَرُ بَيْنَهُ بَدَيْنَ ، وَالتَّرِكَهُ لَا تَفِي بِهِمَا قَالَ
صَاحِبُ الْإِشْرَافِ : يُقَدَّمُ دَيْنُ الْبَيْنَةِ .

ثَالِثُهَا : الْقُرْعَةُ فِي مَوَاضِعَ كَثِيرَةٍ ، كَارْزِحَامِ الْأَوْلِيَاءِ فِي النِّكَاحِ^(٤) ، وَالْعَبِيدِ فِي الْعُنُقِ^(٥) ،
وَالْمُقْتَصِّينَ فِي الْجَانِي عَلَيْهِمْ مَعًا^(٦) .

الْقَوْلُ فِي ثَمَنِ الْمِثْلِ وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ ، وَمَهْرِ الْمِثْلِ ، وَتَوَابِعِهَا

أَمَّا ثَمَنُ الْمِثْلِ : فَقَدْ ذُكِرَ فِي مَوَاضِعَ :

فِي شِرَاءِ الْمَاءِ فِي التَّيْمُمِ^(٧) ، وَشِرَاءِ الزَّادِ ، وَنَحْوِهِ فِي الْحَجِّ^(٨) ، وَفِي بَيْعِ مَالِ الْمَخْجُورِ ،
وَالْمُفْلِسِ^(٩) وَالْمُوَكَّلِ ، وَالْمُمْتَنِعِ مِنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ ، وَتَحْصِيلِ الْمُسْلَمِ فِيهِ^(١٠) ، وَمِثْلُ
الْمَعْصُوبِ^(١١) ، وَإِبِلِ الدِّيَةِ^(١٢) ، وَغَيْرِهَا . وَيَلْحَقُ بِهَا ، كُلُّ مَوْضِعٍ أُعْتُبِرَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ ، فَإِنَّهَا عِبَارَةٌ
عَنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ . وَبَدَأَ بِذِكْرِ حَقِيقَتِهِ ، فَتَقُولُ : يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْمَوَاضِعِ . وَالتَّحْقِيقُ أَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى
الِاخْتِلَافِ فِي وَقْتِ اعْتِبَارِهِ ، أَوْ مَكَانِهِ .

الْمَوْضِعُ الْأَوَّلُ : التَّيْمُمُ

فَذَكِّرُوا فِيهِ ثَلَاثَةَ أَوْجُهٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّهُ أُجْرَةُ نَقْلِ الْمَاءِ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي هَذَا الْمُشْتَرَى فِيهِ .

(١) قال النووي : (فإن كان الماء موجوداً قبل موتهما فالأول أحق وإن وجد بعد موتهما أو ماتا معاً فأفضلهما أحق به) . انظر : المجموع شرح المذهب (٢/ ٢٧٥) .

(٢) روضة الطالبين (١/ ١٤١) .

(٣) مغني المحتاج (٤/ ٤٠١) . (٤) روضة الطالبين (٧/ ٨٧) .

(٥) وصورته أن يوصي الرجل بعق عبده . دفعة واحدة ويقصر عنهم ثلث ماله ولم تجز الورثة فإن وفي الثلث بهم أو أجاز الورثة عتقوا جميعاً وإذا لم يف الثلث بهم ولم يجز الورثة أقرع بينهم . انظر : روضة الطالبين (١٢/ ١٣٩) .

(٦) كأن يكون القصاص لجماعة ويطلب كل واحد منهم أن يستوفيه أقرع بينهم . انظر : روضة الطالبين (٩/ ٢١٥) .

(٧) مغني المحتاج (١/ ٩٠) . (٨) المجموع شرح المذهب (٦/ ٥٣) .

(٩) روضة الطالبين (٤/ ١٤٢) . (١٠) مغني المحتاج (٢/ ١٠٦) .

(١١) روضة الطالبين (٥/ ١٨) . (١٢) مغني المحتاج (٤/ ٥٦) .

وَيَخْتَلِفُ ذَلِكَ بَعْدَ الْمَسَافَةِ وَقُرْبِهَا.

الثاني : أَنَّهُ قِيمَةٌ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ ، فِي غَالِبِ الْأَوْقَاتِ ، فَإِنَّ الشَّرْبَةَ الْوَاحِدَةَ فِي وَقْتِ عِزَّةِ الْمَاءِ : يُرْغَبُ فِيهَا بِدَنَانِيرٍ^(١) . فَلَوْ كَلَفْنَاهُ شِرَاءَهُ بِقِيمَتِهِ فِي الْحَالِ ، لَحِقَتْهُ الْمَشَقَّةُ وَالْحَرْجُ .

الثالث : أَنَّهُ قِيمَةٌ مِثْلُهُ فِي ذَلِكَ الْمَوْضِعِ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ ، فَإِنَّ ثَمَنَ الْمِثْلِ يُعْتَبَرُ حَالَةَ التَّقْوِيمِ . وَهَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْأَصْحَابِ ، وَبِهِ قَطَعَ الدَّارِمِيُّ وَجَمَاعَةٌ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ وَنَقَلَهُ الْإِمَامُ ، عَنْ الْأَكْثَرِينَ^(٢) .

قَالَ : وَالْوَجْهَ الْأَوَّلُ بِنَاهُ قَائِلُوهُ عَلَى أَنَّ الْمَاءَ لَا يُمْلِكُ ، وَهُوَ وَجْهٌ ضَعِيفٌ قَالَ : وَالثَّانِي أَيْضًا لَيْسَ بِشَيْءٍ .

قَالَ : وَعَلَى طَرِيقَةِ الْأَكْثَرِينَ : الْأَقْرَبُ ، أَنْ يُقَالَ . لَا يُعْتَبَرُ ثَمَنُ الْمَاءِ عِنْدَ الْحَاجَةِ إِلَى سَدِّ الرَّمَقِ ، فَإِنَّ ذَلِكَ لَا يَنْضَبِطُ ، وَرُبَّمَا رُغِبَ فِي الشَّرْبَةِ حِينَئِذٍ بِدَنَانِيرٍ ، وَيَبْعُدُ فِي الرُّحْصِ^(٣) .

وَالْتَحْقِيقَاتُ : أَنْ يُوجِبَ ذَلِكَ عَلَى الْمُسَافِرِ ، وَلَكِنْ يُعْتَبَرُ الزَّمَانُ وَالْمَكَانُ مِنْ غَيْرِ انْتِهَاءِ الْأَمْرِ إِلَى سَدِّ الرَّمَقِ .

الموضع الثاني: الحج

جَزَمَ الْأَصْحَابُ بِأَنَّ ثَمَنَ الْمِثْلِ لِلزَّادِ وَالْمَاءِ : الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الْمَكَانِ ، وَالزَّمَانِ . هَكَذَا : أَطْلَقَهُ عَنْهُمْ الشَّيْخَانُ^(٤) .

قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : وَهَذَا الْإِطْلَاقُ إِنَّمَا يَسْتَمِرُّ فِي الزَّادِ .

أَمَّا الْمَاءُ : فَيَنْبَغِي جَرَيَانُ الْأَوْجِهِ الْمَذْكُورَةِ فِي التَّيْمُمِ فِيهِ^(٥) .

قَالَ : وَيُحْتَمَلُ أَنْ لَا يَجْرِيَ الْوَجْهَ الْقَائِلُ بِقِيمَةِ الْمَاءِ فِي غَالِبِ الْأَحْوَالِ فِيهِ ، وَإِنَّمَا جَرَى فِي التَّيْمُمِ لِتَكَرُّرِهِ .

وَفِي الْوَافِي : يَنْبَغِي اعْتِبَارُ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِمَا جَرَتْ بِهِ غَالِبُ الْعَادَةِ مِنْ مَاضِي السَّنِينَ ، فَإِنْ وَجَدَ بِمِثْلِهِ لَزْمُهُ ، وَإِلَّا فَلَا ، وَإِنْ عَرَضَ فِي الطَّرِيقِ غَلَاءٌ ، وَبِيعَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ مِثْلِهِ ، فَلَهُ الرُّجُوعُ .

أَمَّا إِذَا كَانَتْ الْعَادَةُ : غَلَاءُ ثَمَنِ الْمَاءِ وَالزَّادِ ، فَيَلْزَمُهُ الْحَجُّ .

قَالَ : وَيُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ : كُلُّ سَنَةٍ تُعْتَبَرُ بِنَفْسِهَا ، لَكِنْ يَعْسُرُ مَعْرِفَةُ مِقْدَارِ الثَّمَنِ وَالزِّيَادَةِ قَبْلَ الْبُلُوغِ إِلَى الْمَنْهَلِ .

(٢) انظر : روضة الطالبين (١/٩٩) .

(٤) روضة الطالبين (٣/١٠) .

(١) انظر : مغني المحتاج (١/٩٠) .

(٣) مغني المحتاج (١/٩٠) .

(٥) مغني المحتاج (١/٩٠) .

المَوْضِعُ الثَّالِثُ: الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ حَالَ الْمُخْمَصَةِ

وَتَمَنُّ الْمِثْلِ فِيهِ : هُوَ الْقَدْرُ اللَّائِقُ بِهِ فِي ذَلِكَ الزَّمَانِ وَالْمَكَانِ قَطْعًا^(١)، وَكَذَا تَمَنُّ مِثْلِ الشُّرَةِ^(٢)، وَالرَّقَبَةِ فِي الْكَفَّارَةِ^(٣)، وَالْمَبِيعِ بِوَكَالَةٍ، أَوْ نَحْوِهَا. وَالْمَسْرُوقُ يُعْتَبَرُ فِيهِ حَالُ الشَّرَاءِ وَالْبَيْعِ، وَالسَّرِقَةِ، وَمَكَانُهُ قَطْعًا^(٤).

المَوْضِعُ الرَّابِعُ: الْمَبِيعُ: إِذَا تَخَالَفَا، وَفُسَخَ، كَانَ تَالِفًا يَزْجَعُ إِلَى قِيَمَتِهِ

وَفِي وَقْتِ اعْتِبَارِهَا أَقْوَالٌ، أَوْ وَجُوهٌ.

أَصَحُّهَا يَوْمُ التَّلَفِ ؛ لِأَنَّ مُورِدَ الْفُسْخِ : هُوَ الْعَيْنُ، وَالْقِيَمَةُ بَدَلُ عَنْهَا، فَإِذَا فَاتَ الْأَصْلُ تَعَيَّنَ النَّظَرُ فِي الْقِيَمَةِ إِلَى ذَلِكَ الْوَقْتِ.

وَالثَّانِي: يَوْمُ الْقَبْضِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ دُخُولِ

الْمَبِيعِ فِي ضَمَانِهِ، وَمَا يَغْرِضُ بَعْدَ ذَلِكَ مِنْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، فَهُوَ فِي مِلْكِهِ.

وَالثَّالِثُ: أَقْلُهُمَا ؛ لِأَنَّهَا إِنْ كَانَتْ يَوْمَ الْعَقْدِ أَقْلَ فَالزِّيَادَةُ حَدَثَتْ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ

كَانَتْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَقْلَ، فَهُوَ يَوْمُ دُخُولِهِ فِي ضَمَانِهِ.

وَالرَّابِعُ: أَكْثَرُ الْقِيَمِ مِنَ الْقَبْضِ إِلَى التَّلَفِ ؛ لِأَنَّ يَدَهُ يَدُ ضَمَانٍ.

وَالْخَامِسُ: أَقْلُهَا، مِنْ الْعَقْدِ إِلَى الْقَبْضِ^(٥).

المَوْضِعُ الْخَامِسُ

اِطَّلَعَ فِي الْمَبِيعِ عَلَى عَيْبٍ، وَافْتَضَى الْحَالَ الرَّجُوعَ بِالْأَرْضِ، وَهُوَ جُزْءٌ مِنْ تَمَنُّهِ، بِاعْتِبَارِ الْقِيَمَةِ. وَفِي اعْتِبَارِهَا طَرِيقَانِ :

الْمَذْهَبُ : الْقَطْعُ بِاعْتِبَارِ أَقْلِ قِيَمَةِ مِنَ الْبَيْعِ إِلَى الْقَبْضِ لِمَا تَقَدَّمَ فِي تَعْلِيلِ الثَّالِثِ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهُ.

وَالثَّانِي: فِيهِ أَقْوَالٌ: أَحَدُهَا : هَذَا.

وَالثَّانِي: يَوْمَ الْبَيْعِ ؛ لِأَنَّ التَّمَنَّ قَابِلَ الْمَبِيعِ يَوْمِيذٍ.

وَالثَّالِثُ: يَوْمَ الْقَبْضِ لِمَا تَقَدَّمَ^(٦).

(١) روضة الطالبين (٣/٢٨٦). (٢) مغني المحتاج (١/١٨٧).

(٣) فإن كانت الرقبة لا تحصل إلا بثمان غال لم يلزمه شراؤها وقال البغوي إذا وجد الثمن الغالي. روضة الطالبين (٢٩٨/٨).

(٤) مغني المحتاج (٤/١٧٧).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢/٩٧). (٦) انظر: روضة الطالبين (٣/٤٧٤).

تَنْبِيْهٌ

قَوْلِي " أَقْلُ قِيَمَةٍ " تَبَعْتُ فِيهِ عِبَارَةَ الْمِنْهَاجِ ^(١) ، وَظَاهِرُهَا : اقْتِضَاءُ اعْتِبَارِ النُّقْصَانِ الْحَاصِلِ بَيْنَ الْعَقْدِ وَالْقَبْضِ ، وَقَدْ صَرَّحَ بِهِ فِي الدَّقَائِقِ .
 قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهُوَ غَرِيبٌ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ مَحْكِيًّا فِي أَصُولِهِ الْمَبْسُوطَةِ ، وَجْهًا ، فَضْلًا عَنْ اخْتِيَارِهِ . وَعِبَارَةُ الرَّوْضَةِ وَالشَّرْحَيْنِ : أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ ^(٢) .
 قَالَ : وَأَيْضًا فَلِأَنَّ النُّقْصَانَ الْحَاصِلَ قَبْلَ الْقَبْضِ إِذَا زَالَ قَبْلَهُ ، لَا يَنْبُتُ لِلْمُشْتَرِي بِهِ الْخِيَارُ فَكَيْفَ يَكُونُ مَضْمُونًا عَلَى الْبَائِعِ ؟
 نَعَمْ يُوَافِقُ الْأَوَّلَ قَوْلُ الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا ، فِيمَا إِذَا تَلَفَ الثَّمَنُ ، وَرُدَّ الْمَبِيعُ بِعَيْبٍ ، أَوْ نَحْوِهِ أَنَّهُ يَأْخُذُ مِثْلَهُ ، أَوْ قِيَمَتَهُ أَقْلَ مَا كَانَتْ مِنَ الْعَقْدِ إِلَى الْقَبْضِ ، وَلَا فَرْقَ بَيْنَهُمَا ^(٣) . وَهَذَا هُوَ الْمَوْضِعُ السَّادِسُ .

الْمَوْضِعُ السَّابِعُ

إِذَا تَقَايَلَا ، وَالْمَبِيعُ تَلَفَ ، فَالْمُعْتَبَرُ : أَقْلُ الْقِيَمَتَيْنِ مِنْ يَوْمِ الْعَقْدِ ، وَالْقَبْضِ . كَذَا جَزَمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ ^(٤) .

الثَّامِنُ الْمُسْلِمُ فِيهِ

إِذَا قُلْنَا : يَأْخُذُ قِيَمَتَهُ لِلْحَيْلُولَةِ ، فَيُعْتَبَرُ يَوْمَ الْمُطَابَلَةِ بِالْوَضْعِ الَّذِي يُسْتَحَقُّ فِيهِ التَّسْلِيمُ .
 كَمَا صَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ . وَجَزَمَ الرَّافِعِيُّ بِاعْتِبَارِ بَلَدِ الْعَقْدِ .

التَّاسِعُ : الْقَرْضُ

إِذَا جَارَ لَهُ أَخْذُ الْقِيَمَةِ بَأَن كَانَ فِي مَوْضِعٍ لَا يَلْزَمُهُ فِيهِ زِيَادَةُ الْمَثَلِ ، وَتُعْتَبَرُ قِيَمَةُ بَلَدِ الْقَرْضِ يَوْمَ الْمُطَابَلَةِ ^(٥) . وَإِذَا قُلْنَا إِنَّهُ يَرُدُّ فِي الْمُنْقُولِ الْقِيَمَةَ ، فَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَةُ يَوْمِ الْقَبْضِ . إِنْ قُلْنَا يَمْلِكُ بِهِ ، وَكَذَا إِنْ قُلْنَا : يَمْلِكُ بِالتَّصَرُّفِ ، فِي وَجْهِ ^(٦) .
 وَفِي آخَرٍ : أَكْثَرُ قِيَمَةٍ مِنَ الْقَبْضِ إِلَى التَّصَرُّفِ ^(٧) ، وَهُوَ الْأَصَحُّ فِي الشَّرْحَيْنِ ، وَشَرَحُ الْوَسِيطِ عَلَى هَذَا .

(١) قال في المنهاج : (والأصح اعتبار أقل قيمة من يوم البيع إلى القبض) . انظر : المنهاج متن مغني المحتاج (٢/٥٥) .

(٢) قال في الروضة : (فالمذهب : أنه تعتبر أقل القيمتين من يوم البيع ويوم القبض وبهذا قطع الأكثرون) . روضة الطالبين (٣/٤٧٤) .

(٤) انظر : روضة الطالبين (٣/٤٩٥) .

(٣) روضة الطالبين (٣/٥٠٠) .

(٦) مغني المحتاج (٢/١١٩) .

(٥) مغني المحتاج (٢/١١٩) .

(٧) مغني المحتاج (٢/١١٩) .

العاشر: المستعار إذا تلف

وفي اعتباره أوجه:

أصحها: قيمة يوم التلف؛ إذ لو أُعْتِزَّتْ يَوْمَ الْقَبْضِ أَوْ الْأَقْصَى، لَأَدَّى إِلَى تَضْمِينِ الْأَجْزَاءِ الْمُسْتَحَقَّةِ بِالْإِسْتِعْمَالِ، وَهُوَ مَأْذُونٌ فِيهَا.
 والثاني: يَوْمَ الْقَبْضِ، كَالْقَرْضِ^(١).

والثالث: أَقْصَى الْقِيَمِ: مِنَ الْقَبْضِ إِلَى التَّلَفِ، كَالْغَضَبِ؛ لِأَنَّهَا لَوْ تَلَفَتْ فِي حَالِ الزِّيَادَةِ لَأَوْجَبْنَا قِيَمَتَهُ تِلْكَ الْحَالَةَ^(٢).

الحادي عشر

المقبوض على جهة السوم. إذا تلف، وفيه الأوجه في المستعار.
 لكن قال الإمام: الأصح فيه قيمة يوم القبض. وقال غيره: الأصح يوم التلف^(٣).

الثاني عشر: المغضوب إذا تلف، وهو متقوم

فالمعتبر: أَقْصَى قِيَمَةٍ مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ، لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا. وَقَوْلُنَا "بِنَقْدِ الْبَلَدِ الَّذِي تَلَفَ فِيهِ" كَذَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ^(٤)، وَهُوَ مَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يَنْقُلْهُ، فَإِنْ نَقَلَهُ قَالَ فِي الْكِفَايَةِ: فَيَتَجَهُّ أَنْ يُعْتَبَرَ نَقْدُ الْبَلَدِ الَّذِي تُعْتَبَرُ الْقِيَمَةُ فِيهِ، وَهُوَ أَكْثَرُ الْبَلَدَيْنِ قِيَمَةً؛ كَمَا فِي الْمِثْلِيِّ إِذَا نَقَلَهُ؛ وَفَقَدَ الْمِثْلَ، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ وَتَسَاوَيَا: عَيَّنَ الْفَاضِي وَاحِدًا؛ وَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا، وَتَعَدَّرَ الْمِثْلُ أَخَذَ الْقِيَمَةَ. وَفِي اعْتِبَارِهَا: أَحَدَ عَشَرَ وَجْهًا.

أصحها: أَقْصَى الْقِيَمِ: مِنَ الْغَضَبِ إِلَى تَعَدُّرِ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّ وُجُودَ الْمِثْلِ كِبَاءٌ عَيْنِ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهُ كَانَ مَأْمُورًا بِتَسْلِيمِهِ؛ كَمَا كَانَ مَأْمُورًا بِتَسْلِيمِ الْعَيْنِ؛ فَإِذَا لَمْ يَفْعَلْ.

عَرِمَ أَقْصَى قِيَمَةٍ فِي الْمَدَّتَيْنِ؛ كَمَا أَنَّ الْمُتَقَوِّمَ يَضْمَنُ بِأَقْصَى قِيَمَةٍ لِدَلِيلِكَ وَلَا نَظَرَ إِلَى مَا بَعْدَ انْقِطَاعِ الْمِثْلِ، كَمَا لَا نَظَرَ إِلَى مَا بَعْدَ تَلَفِ الْمَغْضُوبِ الْمُتَقَوِّمِ^(٥).

والثاني: أَقْصَاهَا مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ.

والثالث: الْأَقْصَى مِنَ التَّلَفِ إِلَى التَّعَدُّرِ. وَهُمَا مَبْنِيَّانِ عَلَى أَنَّ الْوَاجِبَ عِنْدَ إِعْوَارِ الْمِثْلِ: قِيَمَةُ الْمَغْضُوبِ؛ لِأَنَّهُ الَّذِي تَلَفَ عَلَى الْمَالِكِ أَوْ قِيَمَةُ الْمِثْلِ؛ لِأَنَّهُ الْوَاجِبُ عِنْدَ التَّلَفِ. وَإِنَّمَا رَجَعْنَا إِلَى الْقِيَمَةِ لِتَعَدُّرِهِ، وَفِيهِ وَجْهَانِ.

(٢) انظر: مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢/ ٢٧٥).

(٤) انظر: روضة الطالبين (٥/ ٢٥).

(١) مغني المحتاج (٢/ ٢٧٤).

(٣) انظر: روضة الطالبين (٤/ ٤٣١).

(٥) انظر: مغني المحتاج (٢/ ٢٨٣).

وَالرَّابِعُ : الْأَقْصَى مِنَ الْغَضَبِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ بِالْقِيَمَةِ ؛ لِأَنَّ الْمِثْلَ لَا يَسْقُطُ بِالْإِعْوَازِ بِدَلِيلٍ أَنَّ لَهُ أَنْ يَصْبِرَ إِلَى وَجْدَانِهِ.

وَالْحَامِسُ : الْأَقْصَى مِنَ التَّعْذِرِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ؛ لِأَنَّ التَّعْذِرَ هُوَ وَقْتُ الْحَاجَةِ إِلَى الْعُدُولِ إِلَى الْقِيَمَةِ ، فَيُعْتَبَرُ الْأَقْصَى يَوْمَئِذٍ.

وَالسَّادِسُ : الْأَقْصَى مِنَ التَّلَفِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْقِيَمَةَ تَجِبُ حِينَئِذٍ.

وَالسَّابِعُ : قِيَمَةُ يَوْمِ التَّلَفِ ، قَالَ فِي الْمَطْلَبِ وَلَعَلَّ تَوْجِيهَهُ أَنَّ الْوَاجِبَ قِيَمَةُ الْمِثْلِ عَلَى رَأْيٍ ، فَيُعْتَبَرُ وَقْتُ وَجُوبِهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَتَّعَدْ فِي الْمِثْلِ ، وَإِنَّمَا تَعَدَّى فِي الْمَغْضُوبِ ، فَأَشْبَهَ الْعَارِيَّةَ.

وَالثَّامِنُ : قِيَمَةُ يَوْمِ التَّعْذِرِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْعُدُولِ إِلَى الْقِيَمَةِ.

وَالتَّاسِعُ : يَوْمَ الْمُطَالَبَةِ ؛ لِأَنَّ الْإِعْوَازَ حِينَئِذٍ يَتَحَقَّقُ.

وَالْعَاشِرُ : إِنْ كَانَ مُنْقَطِعًا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ ، فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّعْذِرِ ، وَإِنْ فَقَدَ هُنَاكَ فَقَطْ ، فَقِيَمَتُهُ يَوْمَ الْمُطَالَبَةِ.

وَالْحَادِي عَشَرَ : قِيَمَتُهُ يَوْمَ أَخْذِ الْقِيَمَةِ ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الشَّيْخِ أَبِي حَامِدٍ ، وَتَوَقَّفَ فِيهِ^(١).

وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ : أَنَّهُ ثَابِتٌ : فَقَدْ حَكَاهُ عَنْهُ تَلْمِيذَاهُ ، الْبَنْدَنِجِيُّ وَسَلِيمُ الرَّازِي.

وَحَكَى ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ : وَجْهًا ثَانِيًا عَشَرَ وَهُوَ ، اعْتِبَارُ الْأَقْصَى مِنَ الْغَضَبِ إِلَى يَوْمِ الْأَخْذِ ، وَرَجَعَ عَنْهُ فِي الْمَطْلَبِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَذَلِكَ لِكُونِهِ غَيْرَ مَنْقُولٍ صَرِيحًا وَلِكُنْهَ يَنْشَأُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ : قَالَ : وَرُبَّمَا يَتَرَجَّحُ عَلَى سَائِرِ الْوُجُوهِ ، فَلَا بَأْسَ بِالْمَصِيرِ إِلَيْهِ ، انْتَهَى .

هَذَا إِنْ كَانَ التَّلَفُ ، وَالْمِثْلُ مُوْجُودًا ، فَإِنْ كَانَ وَالْمِثْلُ مُتَعَذِّرًا .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : فَالْقِيَاسُ أَنْ يَجِبَ عَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي الْأَقْصَى مِنَ الْغَضَبِ إِلَى التَّلَفِ . وَعَلَى الثَّلَاثِ وَالسَّابِعِ وَالثَّامِنِ يَوْمَ التَّلَفِ .

وَعَلَى الْخَامِسِ الْأَقْصَى مِنَ التَّلَفِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ ، وَالْأَوَّلُ الْبَاقِيَةُ بِحَالِهَا^(٢) .

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مَفْرَدَاتِ الْمَسَائِلِ ، لِكَثْرَةِ مَا فِيهَا مِنَ الْأَوْجُهِ .

الْمَوْضِعُ الثَّلَاثُ عَشَرَ : الْمُتْلَفُ بِلاَ غَضَبٍ ، وَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ

لَا أَعْلَمُ فِيهِ خِلَافًا ، إِلَّا إِنْ كَانَ تَلَفُهُ سِرَاقَةً جَنَائَةً سَابِقَةً ، فَالْمُعْتَبَرُ الْأَقْصَى مِنْهَا ، نَقَلَهُ الرَّافِعِيُّ عَنِ الْقَفَالِ ، وَأَقَرَّهُ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمِنْهَاجِ فَإِنْ كَانَ مِثْلِيًّا ، وَهُوَ مُوْجُودًا ، وَلَمْ يَسْلَمْهُ حَتَّى

تَعَذَّرَ، فَعَلَى الْوُجْهِ الثَّانِي قِيمَتُهُ يَوْمَ الْإِتْلَافِ، وَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّالِثِ، الْأَقْصَى مِنَ الْإِتْلَافِ إِلَى التَّعَذُّرِ : وَعَلَى الرَّابِعِ، مِنَ الْإِتْلَافِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ، وَالْقِيَاسُ عَوْدُ الْأَوْجْهِ الْبَاقِيَةِ، أَوْ وَالْمِثْلُ مُتَعَذِّرٌ فَعَلَى الْأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالثَّالِثِ وَالسَّابِعِ وَالثَّامِنِ، قِيمَةُ يَوْمِ الْإِتْلَافِ.

وَعَلَى الرَّابِعِ وَالْخَامِسِ وَالسَّادِسِ، الْأَقْصَى مِنَ الْإِتْلَافِ إِلَى الْمُطَالَبَةِ، وَعَلَى السَّابِعِ يَوْمِ الْمُطَالَبَةِ.

وَعَلَى الْعَاشِرِ، إِنْ كَانَ مَفْقُودًا فِي جَمِيعِ الْبِلَادِ، فَيَوْمَ الْإِتْلَافِ، وَإِلَّا فَيَوْمِ الْمُطَالَبَةِ^(١).

الرَّابِعُ عَشْرَ: الْمُقْبُوضُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ

وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْمَعْصُوبِ، يُعْتَبَرُ فِيهِ الْأَكْثَرُ مِنَ الْقَبْضِ إِلَى التَّلَفِ، وَالثَّانِي، يَوْمَ الْقَبْضِ، وَالثَّالِثِ، يَوْمَ التَّلَفِ.

الخَامِسُ عَشْرَ: عَشْرُ إِبْلِ الدِّيَةِ إِذَا فَقِدَتْ

قَالَ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ : وَالْمَفْهُومُ مِنْ كَلَامِ الْأَصْحَابِ اعْتِبَارُ قِيمَتِهَا يَوْمَ وُجُوبِ التَّسْلِيمِ^(٢). وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ : إِنْ وَجِبَتْ الدِّيَةُ وَالْإِبْلُ مَفْقُودَةٌ، أُعْتِبِرَتْ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْوُجُوبِ وَإِنْ وَجِبَتْ وَهِيَ مَوْجُودَةٌ، فَلَمْ يُوَدَّ حَتَّى أَعُوزَتْ، وَجِبَتْ قِيمَتُهَا يَوْمَ الْإِعْوَارِ^(٣). وَهَلْ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ مَوْضِعِ الْوُجُودِ أَوْ مَوْضِعِ الْإِعْوَارِ، لَوْ كَانَ فِيهِ إِبْلٌ؟ وَجَهَانِ الْأَصَحُّ الثَّانِي^(٤).

السَّادِسُ عَشْرَ

إِذَا جَنَى عَلَى عَبْدٍ أَوْ بِهَيْمَةٍ أَوْ صَيِّدٍ، ثُمَّ جَنَى عَلَيْهِ آخَرُ وَلَمْ يَمُتْ. فَإِنْ كَانَ الثَّانِي جَنَى بَعْدَ الْإِنْدِمَالِ، لَزِمَ كُلًّا نِصْفَ قِيمَتِهِ قَبْلَ جَنَائِيهِ إِنْ كَانَتْ الْجَنَائِيَةُ يَقْطَعُ يَدَ الْعَبْدِ مَثَلًا وَإِنْ كَانَ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ لَزِمَ الثَّانِي نِصْفَ مَا أَوْجَبْنَا عَلَى الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ الْجَنَائِيَةَ الْأُولَى لَمْ تَسْتَقِرَّ، وَقَدْ أَوْجَبْنَا نِصْفَ الْقِيَمَةِ فَكَأَنَّهُ انْتَقَصَ نِصْفَ الْقِيَمَةِ. وَإِنْ مَاتَ مِنَ الْجُرْحَيْنِ - وَكَانَتْ الْقِيَمَةُ عِنْدَ جُرْحِ الثَّانِي نَاقِصَةً بِسَبَبِ الْأَوَّلِ - كَانَ جَرْحُ مَا قِيمَتُهُ عَشْرَةُ دَنَانِيرٍ جِرَاحَةً، أَرَشُهَا دِينَارٌ، ثُمَّ جَرْحُهُ آخَرُ جِرَاحَةً أَرَشُهَا دِينَارٌ فَفِي الْوَاجِبِ عَلَيْهِمَا سِتَّةُ أَوْجُهِ :

الْأَوَّلُ : عَلَى الْأَوَّلِ خَمْسَةُ دَنَانِيرٍ، وَعَلَى الثَّانِي أَرْبَعَةٌ وَنِصْفٌ ؛ لِأَنَّ الْجُرْحَيْنِ سَرِيًّا وَصَارَا قَتْلًا، فَلَزِمَ كُلَّ وَاحِدٍ نِصْفَ قِيمَتِهِ يَوْمَ جَنَائِيَتِهِ، قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ وَضَعَفَهُ الْأَيْمَنُ : بِأَنَّ فِيهِ ضِيَاعُ نِصْفِ دِينَارٍ عَلَى الْمَالِكِ.

(١) انظر : روضة الطالبين (٢١/٥).

(٢) روضة الطالبين (٢٦٢/٩).

(٤) روضة الطالبين (٢٦٢/٩).

(٣) روضة الطالبين (٢٦٢/٩).

الثَّانِي : قَالَهُ الْمُزْنِي وَأَبُو إِسْحَاقَ وَالْقَفَّالُ ، يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ خَمْسَةً ، فَلَوْ نَقَصَتْ جِنَايَةُ الْأَوَّلِ دِينَارًا وَالثَّانِي دِينَارَيْنِ ، لَزِمَ الْأَوَّلُ أَرْبَعَةً وَنِصْفًا ، وَالثَّانِي خَمْسَةً وَنِصْفًا : أَوْ نَقَصَتْ الْأُولَى دِينَارَيْنِ وَالثَّانِيَّةُ دِينَارًا فَعَكْسُهُ . وَضَعَفَ بِأَنَّهُ سَوَى بَيْنَهُمَا مَعَ اخْتِلَافِ قِيمَتِهِ حَالَ جِنَايَتِهِمَا ^(١) .

الثَّالِثُ : يَلْزَمُ الْأَوَّلُ خَمْسَةً ؛ وَنِصْفُ وَالثَّانِي خَمْسَةً ؛ لِأَنَّ جِنَايَةَ كُلِّ وَاحِدٍ نَقَصَتْ دِينَارًا ثُمَّ سَرَتَا ، وَالْأَرْضُ يَسْقُطُ إِذَا صَارَتْ الْجِنَايَةُ نَفْسًا فَيَسْقُطُ عَنْ كُلِّ وَاحِدٍ نِصْفُ الْأَرْضِ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ مِنْهُ نِصْفُ الْقَتْلِ . وَضَعَفَ بِأَنَّهُ فِيهِ زِيَادَةُ الْوَاجِبِ عَلَى قِيمَةِ الْمُتَكَلِّفِ .

الرَّابِعُ : قَالَهُ أَبُو الطَّيِّبِ بْنُ سَلَمَةَ ، يَلْزَمُ كُلَّ وَاحِدٍ نِصْفُ قِيمَتِهِ يَوْمَ جِنَايَتِهِ وَنِصْفُ الْأَرْضِ ، لَكِنْ لَا يَزِيدُ الْوَاجِبُ عَلَى الْقِيمَةِ فَيُجْمَعُ مَا لَزِمَهُمَا تَقْدِيرًا ، وَهُوَ عَشْرَةٌ وَنِصْفُ وَتُقَسَّمُ الْقِيمَةُ - وَهِيَ عَشْرَةٌ - عَلَى الْعَشْرَةِ وَالنِّصْفِ لِيُرَاعَى التَّفَاوُتُ بَيْنَهُمَا فَيُتَبَسَّطُ أَنْصَافًا فَيَكُونُ أَحَدًا وَعِشْرِينَ ، فَيَلْزَمُ الْأَوَّلُ أَحَدَ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ وَيَلْزَمُ الثَّانِي عَشْرَةً مِنْ إِحْدَى وَعِشْرِينَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ . وَضَعَفَ بِإِفْرَادِ أَرْضِ الْجِنَايَةِ عَنْ بَدَلِ النَّفْسِ .

الْحَامِسُ : قَالَهُ صَاحِبُ التَّهْرِيبِ وَغَيْرُهُ ، وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَالْعَزَالِيُّ : يَلْزَمُ الْأَوَّلُ خَمْسَةً وَنِصْفُ وَالثَّانِي أَرْبَعَةً وَنِصْفًا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ لَوْ انْفَرَدَ بِالْجَرْحِ وَالسَّرَايَةَ لَزِمَهُ الْعَشْرَةُ ، فَلَا يَسْقُطُ عَنْهُ إِلَّا مَا لَزِمَ الثَّانِي ، وَالثَّانِي إِنَّمَا جَنَى عَلَى نِصْفِ مَا يُسَاوِي تِسْعَةً .

السَّادِسُ : قَالَهُ ابْنُ خَيْرَانَ وَاخْتَارَهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ وَأَطْبَقَ الْعِرَاقِيُّونَ عَلَى تَرْجِيحِهِ أَنَّهُ يُجْمَعُ بَيْنَ الْقِيمَتَيْنِ ، فَيَكُونُ تِسْعَةً عَشَرَ ، فَيُقَسَّمُ عَلَيْهِ مَا قَوَّتْ وَهُوَ عَشْرَةٌ ، فَيَكُونُ عَلَى الْأَوَّلِ عَشْرَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ ، وَعَلَى الثَّانِي : تِسْعَةُ أَجْزَاءٍ مِنْ تِسْعَةِ عَشَرَ جُزْءًا مِنْ عَشْرَةٍ ^(٢) .

المَوْضِعُ السَّابِعُ عَشَرَ : سِرَايَةُ الْعَنْقِ

إِنْ قُلْنَا : تَحْصُلُ بِاللَّفْظِ أَوْ التَّبْيِينِ ، أُعْتَبِرَتْ قِيمَةُ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ ، وَإِنْ قُلْنَا : بِالْأَدَاءِ فَهَلْ تُعْتَبَرُ قِيمَةُ يَوْمِ الْإِعْتَاقِ أَوْ الْأَدَاءِ أَوْ الْأَكْثَرُ مِنْهُ إِلَيْهِ ؟ أَوْجَهُ أَصَحُّهَا الْأَوَّلُ ^(٣) .

المَوْضِعُ الثَّامِنُ عَشَرَ : الْعَبْدُ إِذَا جَنَى ، وَأَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ

قَالَ الْبَغَوِيُّ : النَّصُّ اعْتِبَارُ قِيمَتِهِ يَوْمَ الْجِنَايَةِ . وَقَالَ الْقَفَّالُ : يَنْبَغِي أَنْ يُعْتَبَرَ يَوْمُ الْفِدَاءِ ؛ لِأَنَّ مَا نَقَصَ قَبْلَ ذَلِكَ لَا يُؤْخَذُ بِهِ السَّيِّدُ .

وَحُمِلَ النَّصُّ عَلَى مَا إِذَا سَبَقَ مِنَ السَّيِّدِ مَنْعٌ مِنْ بَيْعِهِ ثُمَّ نَقَصَ ^(٤) ، وَأَمَّا الْمُسْتَوْلَدَةُ : إِذَا

(١) انظر: روضة الطالبين (٣/٢٦٢) . (٢) انظر: روضة الطالبين (٣/٢٦٢ ، ٢٦٣) .

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٤/٤٩٦) . (٤) روضة الطالبين (٩/٣٦٣) .

جَنَتْ، فَلَا صَحَّ: اغْتِبَارُ قِيَمَتِهَا يَوْمَ الْجِنَايَةِ، وَالثَّانِي: يَوْمَ الْإِسْتِيلَادِ^(١).

التاسع عشر: قِيَمَةُ الْوَلَدِ إِذَا وَجِبَتْ

تُعْتَبَرُ يَوْمَ وَضْعِهِ وَيَجِبُ فِي صُورٍ: مِنْهَا: إِذَا عَرَّ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ وَوَلَدَتْ مِنْهُ^(٢)، أَوْ وَطِئَ أُمَةٌ غَيْرَهُ بِشَبْهَةٍ أَوْ وَطِئَ أُمَتُهُ الْمَرْهُونَةَ وَأَحْبَلَهُمَا^(٣).

العشرون: الْجَنِينُ الرَّقِيقُ: فِي إِجْهَاضِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ

وَفِي اغْتِبَارِهَا وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: قِيَمَةُ يَوْمِ الْإِجْهَاضِ، وَالْأَصَحُّ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ مِنَ الْجِنَايَةِ إِلَى الْإِجْهَاضِ، أَمَّا جَنِينُ الْبَهِيمَةِ: إِذَا أَلْقَتْهُ حَيًّا بِجِنَايَةٍ ثُمَّ مَاتَ فَهَلْ تَجِبُ قِيَمَتُهُ حَيًّا أَوْ أَكْثَرُ الْأَمْرَيْنِ مِنْ قِيَمَتِهِ وَمِنْ نَقْصِ الْأُمِّ بِالْوِلَادَةِ؟ فِيهِ قَوْلَانِ فِي النَّهَائَةِ^(٤).

الحادي والعشرون: قِيَمَةُ الصَّيْدِ الْمُتْلَفِ: فِي الْحَرَمِ أَوْ الْإِحْرَامِ

يُعْتَبَرُ بِمَحَلِّ الْإِتْلَافِ، وَإِلَّا فَبِمَكَّةَ يَوْمَئِذٍ؛ لِأَنَّ مَحَلَّ الذَّبْحِ مَكَّةُ، وَإِذَا أُغْتَبِرَتْ بِمَحَلِّ الْإِتْلَافِ؟ فَهَلْ يُعْتَبَرُ فِي الْعُدُولِ إِلَى الطَّعَامِ: سِعْرُهُ هُنَاكَ أَوْ بِمَكَّةَ؟ اخْتِمَالَانِ لِلْإِمَامِ وَالظَّاهِرُ: الثَّانِي^(٥).

الثاني والعشرون: قِيَمَةُ اللَّقْطَةِ، إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ التَّمْلِكِ وَهِيَ تَالِفَةٌ

وَيُعْتَبَرُ يَوْمَ التَّمْلِكِ^(٦).

الثالث والعشرون: قِيَمَةُ جَارِيَةِ الْإِنِّ إِذَا أَحْبَلَهَا الْأَبُ بِوُطْئِهِ

وَلَمْ يُصْرَحْ الشَّيْخَانِ بِوَقْتِ اغْتِبَارِهَا وَالَّذِي يُفْهَمُ مِنْ كَلَامِهِمْ أَنَّهَا لَا تُعْتَبَرُ وَقْتُ الْإِيلَاجِ لِإِجَابَتِهِمُ الْمَهْرَ مَعَهَا، بَلْ يُعْتَبَرُ وَقْتُ الْحُكْمِ بِانْتِقَالِهَا إِلَى مَلِكِهِ وَفِيهِ وَجْهَانِ: أَحَدُهُمَا: قُبِيلُ الْعُلُوقِ، نَقْلَاهُ عَنْ تَرْجِيحِ الْبَغْوِيِّ. وَالثَّانِي: مَعَهُ وَاخْتَارَهُ الْإِمَامُ وَتَابَعَهُ النَّوَوِيُّ فِي التَّنْقِيحِ^(٧).

الرابع والعشرون: قِيَمَةُ الْمَعْجَلِ فِي الزَّكَاةِ إِذَا ثَبَتَ الْإِسْتِزْدَادُ وَهُوَ تَالِفٌ^(٨)

وَالْمُعْتَبَرُ يَوْمُ الْقَبْضِ، عَلَى الْأَصَحِّ^(٩).

(١) روضة الطالبين (٩/٣٦٤).

(٢) انظر: مغني المحتاج (٢/٢٠٩). (٣) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٠٨).

(٤) روضة الطالبين (٩/٣٧٢). (٥) روضة الطالبين (٣/١٥٦).

(٦) لأنه يوم دخول الغن في ضمانه. وقيل يعتبر يوم المطالبة. مغني المحتاج (٢/٤١٦).

(٧) انظر: روضة الطالبين (٧/٢٠٨، ٢٠٩).

(٨) متى ثبت الاسترداد فإن كان المعجل تالفًا، فعليه ضمانه بمثله إن كان مثليًا وإلا فقيمه. انظر: روضة

الطالبين (٢/٢٢٠).

(٩) روضة الطالبين (٢/٢٢٠).

وَالثَّانِي : يَوْمُ التَّلْفِ ^(١).

وَالثَّالِثُ : أَفْصَى الْقِيَمِ ^(٢).

الخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ : قِيَمَةُ الصَّدَاقِ : إِذَا تَشَطَّرَ وَهُوَ تَالِفٌ أَوْ مَعِيبٌ وَلَمْ يُصَرِّحُوا بِوَقْتِ اعْتِبَارِهِ.

وَالْجَارِي عَلَى الْقَوَاعِدِ

اعْتِبَارُ وَقْتِ الطَّلَاقِ ؛ لِأَنَّهُ وَقْتُ الْعُودِ إِلَى مِلْكِهِ ، وَالزِّيَادَةُ قَبْلَهُ عَلَى مِلْكِهَا لَا تَعْلُقُ لَهُ بِهَا.

ضَابِطٌ

حَاصِلُ مَا تَقَدَّمَ : أَنَّهُ جَزَمَ بِاعْتِبَارِ وَقْتِ التَّلْفِ فِي الْإِثْلَافِ بِلَا غَضَبٍ ، وَفِي مَعْنَاهُ : إِحْبَالُ أُمَةِ الْوَلَدِ ، كَمَا قِسْتُهُ وَالْإِعْتِاقُ. وَبِاعْتِبَارِ يَوْمِ الْقَبْضِ فِي اللَّقْطَةِ. وَبِاعْتِبَارِ الْأَفْصَى فِي الْعَضْبِ. وَبِاعْتِبَارِ الْأَقَلِّ فِي الْإِقَالَةِ ، وَثَمَنِ الْمَرْدُودِ بِالْعَيْبِ. وَبِاعْتِبَارِ الْمُطَالَبَةِ فِي الْقَرْضِ الْمُثْلِيِّ. وَبِاعْتِبَارِ الْوُجُوبِ فِي الْوَلَدِ وَالصَّدَاقِ ، كَمَا قِسْتُهُ.

وَصُحِّحَ الْأَوَّلُ فِي التَّحَالِفِ وَالْمُسْتَعَارِ وَالْمُسْتَأَمِ. وَصُحِّحَ الثَّانِي فِي مُعَجَّلِ الزَّكَاةِ. وَصُحِّحَ الثَّالِثُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ ، وَالْجَنِينِ وَالرَّقِيقِ. وَصُحِّحَ الرَّابِعُ فِي الرُّجُوعِ بِالْأَرْضِ. وَصُحِّحَ الْخَامِسُ فِي السَّلَمِ. وَصُحِّحَ السَّادِسُ فِي إِبْلِ الدِّيَةِ وَالْعَبْدِ الْجَانِي وَالْمُسْتَوْلَدَةِ الْجَانِيَةِ. فَاحْفَظْ هَذِهِ النِّظَائِرَ ؛ فَإِنَّكَ لَا تَجِدُهَا مَجْمُوعَةً فِي غَيْرِ هَذَا الْمَوْضِعِ.

مَا يَجِبُ تَحْصِيلُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ،

وَمَا لَا يَجِبُ وَمَا يَجِبُ بَيْعُهُ بِأَقْلَ مِنْهُ وَمَا لَا

قَالَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ : الزِّيَادَةُ الْيَسِيرَةُ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ لَا أَثَرَ لَهَا فِي كُلِّ الْأَبْوَابِ ، إِلَّا فِي التَّيْمَمِ إِذَا وَجَدَ الْمَاءَ يَبِاعُ بِزِيَادَةٍ يَسِيرَةٍ عَلَى ثَمَنِ مِثْلِهِ ، لَمْ يَلْزَمْهُ مُطْلَقًا فِي الْأَصَحِّ.

قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَمِثْلُهُ شِرَاءُ الزَّادِ وَنَحْوِهِ فِي الْحَجِّ.

وَأَمَّا الزِّيَادَةُ الْكَثِيرَةُ ، وَهِيَ الَّتِي لَا يَتَغَابُنُ النَّاسُ بِمِثْلِهَا ، فَفِيهَا فُرُوعٌ :

الْأَوَّلُ : الْمُسْلِمُ فِيهِ يَجِبُ تَحْصِيلُهُ وَلَوْ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ إِلَّا بِهِ ، وَلَا يُنْزَلُ ذَلِكَ مَنْزِلَةَ الْإِنْقِطَاعِ ، جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ.

قَالَ السُّبْكِيُّ فِي فَتَاوِيهِ : وَعَلَى قِيَاسِهِ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مَنْ يَشْتَرِي مَالَ الْمَدْيُونِ ، إِلَّا بِدُونِ قِيَمَتِهِ ، يَجِبُ بَيْعُهُ وَالْوَفَاءُ مِنْهُ.

(١) روضة الطالبين (٢/ ٢٢٠).

(٢) خرجه إمام الحرمين . انظر : روضة الطالبين (٢/ ٢٢٠).

الثَّانِي : إِذَا تَلَفَ الْمَعْصُوبُ الْمِثْلِيَّ ، وَلَمْ يَوْجَدْ مِثْلُهُ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ .
فَفِي وَجُوبِ تَحْصِيلِهِ وَجْهَانِ ، رَجَحَ كُلًّا مِنْهُمَا مُرَجِّحُونَ .
وَصَحَّحَ النَّوَوِيُّ : عَدَمَ الْوُجُوبِ ؛ لِأَنَّ الْمَوْجُودَ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِهِ كَالْمَعْدُومِ ، كَالرَّقَبَةِ وَمَاءِ
الطَّهَارَةِ .
وَتُخَالِفُ الْعَيْنُ حَيْثُ يَجِبُ رَدُّهَا ، وَإِنْ لَزِمَ فِي مُؤَنِّيَّتِهَا أَضْعَافُ قِيَمَتِهَا ، فَإِنَّهُ تَعَدَّى فِيهَا دُونَ
الْمِثْلِ ^(١) .

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَفِي تَصْحِيحِهِ نَظَرٌ لَتَعْدِيهِ .
الثَّالِثُ : لَوْ أَسْلَمَ عَبْدٌ لِكَافِرٍ ، أَمَرَ بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ عَنْهُ ، وَلَوْ لَمْ يَجِدْ مَنْ يَشْتَرِيهِ إِلَّا بِأَقْلٍ مِنْ
ثَمَنِ الْمِثْلِ ، مِمَّا لَا يُتَعَابَرُ بِهِ ؛ لَمْ يُرْهَقْ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَلْتَزِمْ بِخِلَافِ الْمُسْلِمِ ، وَالْعَاصِبِ ،
وَالْمَذْبُوبِ ^(٢) . وَلَوْ اشْتَرَى الْكَافِرُ عَبْدًا مُسْلِمًا . وَقُلْنَا . يَصِحُّ ، وَيُؤْمَرُ بِإِزَالَةِ الْمِلْكِ ^(٣) .
قَالَ ابْنُ الرَّقَبَةِ : فَلَا يُرْهَقُ لِلْبَيْعِ بِأَقْلٍ . وَيُحَالُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ إِلَى أَنْ يَتَيَسَّرَ مَنْ يَشْتَرِيهِ بِثَمَنِ مِثْلِهِ ،
أَوْ يُزِيلَ مِلْكَهُ عَنْهُ . كَذَا ذَكَرَهُ فِي الْمَطْلَبِ ، فِي فَرْعٍ مِنْ غَيْرِ نَقْلٍ عَنْ أَحَدٍ .
قَالَ السُّبْكِيُّ : وَفِيهِ نَظَرٌ يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ بِهِ ، كَمَا إِذَا أَسْلَمَ فِي يَدِهِ ، وَإِنْ كُنْتَ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا
أَيْضًا ؛ وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّهُ بِالشَّرَاءِ مُتَعَرِّضٌ لِاتِّزَامِ إِزَالَتِهِ .
الرَّابِعُ : الرَّقَبَةُ فِي الْكُفَّارَةِ ، لَا يَلْزَمُ شِرَاؤها بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، عَلَى الْمَذْهَبِ ، وَاخْتَارَ
الْبَغَوِيُّ خِلَافَهُ ^(٤) .

الْحَامِسُ : إِبِلُ الدِّيَةِ ، إِذَا لَمْ تُوجَدْ إِلَّا بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ لَا يَجِبُ تَحْصِيلُهَا ، بَلْ يُعْدَلُ إِلَى
قِيَمَتِهَا ، كَذَا جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ ^(٥) . وَبَحَثَ بَعْضُهُمْ : أَنْ يَجْرِيَ فِيهَا خِلَافُ الْعَاصِبِ .
قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَلَعَلَّ الْفَرْقَ ، أَنْ تَعْدِيَ الْقَاتِلُ ، إِنَّمَا هُوَ فِي النَّفْسِ ، وَلَيْسَتْ الدِّيَةُ مِثْلَ مَا
أُتْلَفَ ، بِخِلَافِ صُورَةِ الْعَصَبِ ، فَإِنَّ الْمِثْلِيَّ مِثْلُ مَا تَعَدَّى فِيهِ ، فَأُتْلَفَهُ .
قَالَ : فَلَوْ كَانَتْ الزِّيَادَةُ يَسِيرَةً ، فَيُحْتَمَلُ الْوُجُوبُ ، وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ ، كَالثَّيْمِ .
قَالَ : وَالْأَوَّلُ أَقْرَبُ .

(١) روضة الطالبين (٢٥/٥) . (٢) انظر : روضة الطالبين (٣٤٩/٣) .

(٣) انظر : روضة الطالبين (٣٤٦/٣) ، مغني المحتاج (٨/٢) .

(٤) قال النووي في زوائد الروضة : «إنما قال البغوي هذا اختياراً لنفسه ، فقال حكاية للمذهب : لا يلزمه ، ورأيت

أن يلزمه ، وقطع الجمهور بأنه لا يلزمه ، وهو الصواب . والله أعلم» . انظر : روضة الطالبين (٢٩٨/٨) .

(٥) انظر : مغني المحتاج (٥٦/٤) وقال في الروضة : (إذا كانت الإبل تباع بأكثر من ثمن المثل فهي كالمعدومة ،

فلا يلزم تحصيلها) (٢٦١/٩) .

ومن نظائر هذه الفروع

لَوْ طَلَبَ الْأَجِيرُ فِي الْحَجِّ أَكْثَرَ مِنْ أُجْرَةِ الْمِثْلِ، لَمْ يَجِبْ اسْتِجَارُهُ؛ جَزَمُوا بِهِ^(١).
وَمِنْهَا: لَوْ لَمْ يَجِدْ إِلَّا حُرَّةً، تَطْلُبُ أَكْثَرَ مِنْ مَهْرٍ مِثْلِهَا.
جَازَ لَهُ نِكَاحُ الْأَمَةِ عَلَى مَا قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَوَافَقَهُ آخَرُونَ، وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ مِنْ
رَوَائِدِهِ^(٢). وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: لَا يَنْكِحُ الْأَمَةَ^(٣).
وَقَالَ الْإِمَامُ، وَالْغَزَالِيُّ: إِنْ كَانَتْ زِيَادَةُ يُعَدُّ بِذَلِكَ إِسْرَافًا: حَلَّتْ الْأَمَةُ، وَإِلَّا فَلَا^(٤).
وَفَرَّقُوا بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمَاءِ فِي التَّيْمَمِ: بِأَنَّ الْحَاجَةَ إِلَى الْمَاءِ تَتَكَرَّرُ، وَبِأَنَّ هَذَا النَّكِاحَ لَا يُعَدُّ
مَعْبُورًا^(٥).

وتُشَبِّهُ هَذِهِ التَّرْجُمَةُ مَا يَجِبُ نَقْلُهُ، وَمَا لَا يَجِبُ

وَفِيهِ فُرُوعٌ:

الْأَوَّلُ: الْمُسْلِمُ فِيهِ. يَجِبُ نَقْلُهُ إِنْ كَانَ قَرِيبًا. وَفِي صَبْطِ الْقُرْبِ خِلَافٌ.
الْأَصَحُّ: يَجِبُ نَقْلُهُ مِمَّا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ^(٦) وَالثَّانِي: مِنْ مَسَافَةٍ، لَوْ خَرَجَ إِلَيْهَا بُكْرَةً
أَمْكَنَهُ الرُّجُوعَ إِلَى أَهْلِهِ لَيْلًا^(٧).
هَذَا فِي مَحَلٍّ يَجِبُ التَّسْلِيمُ، فَلَوْ طُولِبَ فِي غَيْرِهِ، فَلَا صَحَّ وَجُوبُهُ، إِنْ لَمْ يَكُنْ لِنَقْلِهِ مُؤَنَّةٌ،
وَالْمَنْعُ إِنْ كَانَ^(٨).
الثَّانِي: الْفَرَضُ، وَهُوَ كَالسَّلَمِ فِيمَا ذَكَرَ^(٩).
الثَّلَاثُ: الْغَضَبُ، وَهُوَ كَالسَّلَمِ أَيْضًا، فَيَجِبُ نَقْلُهُ مِمَّا يَنْقُلُ مِنْهُ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ.
وَلَوْ طُولِبَ بِالْمِثْلِ فِي غَيْرِ بَلَدٍ الْإِثْلَافِ، كُتِفَ نَقْلُهُ. إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مُؤَنَّةٌ، وَإِلَّا فَلَا. عَلَى
الْأَصَحِّ.

الرَّابِعُ: الْمُتَلَفُ بِلَا غَضَبٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ.

الْحَامِسُ: إِبِلُ الدِّيَةِ، يَجِبُ نَقْلُهَا إِنْ قُرِبَتْ الْمَسَافَةُ، لَا إِنْ بَعُدَتْ^(١٠).قَالَ فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا: وَضَبَطَهُ بَعْضُهُمْ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ^(١١).

- | | |
|---|---------------------------------|
| (١) روضة الطالبين (١٥/٣). | (٢) روضة الطالبين (١٢٩/٧، ١٣٠). |
| (٣) روضة الطالبين (١٣٠/٧). | (٤) روضة الطالبين (١٣٠/٧). |
| (٥) روضة الطالبين (١٣٠/٧). | (٦) الروضة (١٢/٤). |
| (٧) الروضة (١٢/٤). | |
| (٨) مغني المحتاج (١١٦/٢)، روضة الطالبين (٣١/٤). | |
| (٩) روضة الطالبين (٣٦/٤). | (١٠) الروضة (٢٦٠/٩). |
| (١١) الروضة (٢٦٠/٩). | |

وَقَالَ الْإِمَامُ : إِنْ زَادَتْ مُؤَنَّةُ إِحْصَارِهَا مَعَ الْقِيَمَةِ عَلَى قِيَمَتِهَا فِي مَوْضِعِ الْغُرَّةِ : لَمْ يَلْزَمْ نَقْلُهَا، وَإِلَّا لَزِمَ^(١). وَضَبَطَهُ الْمُتَوَلَّى : بِالْحَدِّ الْمُعْتَبَرِ فِي السَّلَمِ، وَهُوَ مَعْنَى ضَبْطِهِ بِمَسَافَةِ الْقَصْرِ. فَإِنَّهُ الْأَصَحُّ فِيهِ، كَمَا سَبَقَ، فَالْحَاصِلُ : أَنَّ الْفُرُوعَ الْخَمْسَةَ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ.

فَرْعٌ

" لَوْ قَالَ الْمَعْصُوبُ مِنْهُ : لَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ، بَلْ أُنْتَظَرُ وَجُودَ الْمِثْلِ، فَلَهُ ذَلِكَ "، نَقَلَهُ فِي الْبَيَانِ. كَذَا فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ^(٢).

قَالَ : وَيُحْتَمَلُ أَنْ يَجِيءَ فِيهِ الْخِلَافُ، فِي أَنْ صَاحِبَ الْحَقِّ إِذَا امْتَنَعَ مِنْ قَبْضِهِ، هَلْ يُجْبَرُ؟ وَيُمْكِنُ الْفَرْقُ^(٣). انْتَهَى.

وَنَظِيرُهُ فِي السَّلَمِ : لَوْ انْقَطَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ فَقَالَ الْمُسْلِمُ : أَصْبِرْ حَتَّى يُوجَدَ، وَإِلَّا أَفْسَحْ، أَجِيبَ عَلَى الصَّحِيحِ، وَفِي الْقَرْضِ كَذَلِكَ^(٤).

وَفِي الدِّيَةِ : لَوْ قَالَ الْمُسْتَحِقُّ عِنْدَ إِغْوَارِ الْإِبِلِ : لَا أَطَالِبُ الْآنَ بِشَيْءٍ وَأَصْبِرُ إِلَى أَنْ تُوجَدَ. قَالَ الْإِمَامُ : فَالظَّاهِرُ أَنَّ الْأَمْرَ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ هُوَ الْإِبِلُ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ، لِمَنْ عَلَيْهِ أَنْ يُكَلِّفَهُ قَبْضَ مَا عَلَيْهِ ؛ لِتَبَرُّأِ ذِمَّتِهِ^(٥). فَالْفُرُوعُ الْخَمْسَةُ عَلَى حَدِّ سَوَاءٍ، فِي ذَلِكَ أَيْضًا.

فَرْعٌ آخَرُ

قَالَ الْإِمَامُ : لَمْ يَصِرْ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ إِلَى أَنَّهُ لَوْ أَخَذَ الدَّرَاهِمَ، ثُمَّ وَجِدَتْ الْإِبِلُ يَرُدُّ الدَّرَاهِمَ، وَيَرْجِعُ إِلَى الْإِبِلِ، بِخِلَافِ مَا إِذَا غَرِمَ قِيَمَةَ الْمِثْلِ فِي الْغَضَبِ وَالْإِنْتِلَافِ لِإِغْوَارِ الْمِثْلِ ؛ ثُمَّ وَجَدَ، فَبِالرُّجُوعِ إِلَى الْمِثْلِ خِلَافٌ^(٦). وَالْأَصَحُّ فِيهِمَا أَيْضًا، عَدَمُ الرُّجُوعِ^(٧). وَفِي الْقَرْضِ : إِذَا أَخَذَ الْقِيَمَةَ فِي بَلَدٍ، لَا يَلْزَمُهُ فِيهَا أَدَاءُ الْمِثْلِ، ثُمَّ عَادَ إِلَى مَكَانِهِ، لَا رُجُوعَ أَيْضًا، عَلَى الْأَصَحِّ^(٨). وَكَذَا فِي السَّلَمِ إِنْ قُلْنَا بِأَخْذِ الْقِيَمَةِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ^(٩).

فَهَذِهِ النِّظَائِرُ الْخَمْسَةُ قَدْ اسْتَوَتْ فِي الْأَحْكَامِ الثَّلَاثَةِ : وَجُوبُ النَّقْلِ مِنْ قُرْبٍ، دُونَ بُعْدٍ، وَإِجَابَةُ الْمُسْتَحِقِّ إِلَى الصَّبْرِ وَعَدَمُ الرُّجُوعِ إِنْ لَمْ يَصْبِرْ، وَأَخْذُ الْقِيَمَةِ، وَاسْتِوَاءُ السَّلَمِ، وَالْقَرْضِ، وَالْغَضَبِ، وَالْإِنْتِلَافِ عَلَى الْمُخْتَارِ فِي وَجُوبِ التَّحْصِيلِ بِكَثَرٍ. مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ. وَفَارَقَهَا فِي ذَلِكَ : الدِّيَةُ.

(١) الروضة (٢٦٠/٩).

(٢) روضة الطالبين (٢٣/٥).

(٣) انظر: الروضة (١٢/٤)، مغني المحتاج (١٠٦/٢).

(٤) روضة الطالبين (٢٦٢/٩).

(٥) قال في الروضة : (وجهان أصحهما لا. وقال النووي في زوائد الروضة : ويجوز أن الغاصب والمتلف، هل لهما رد المثل وطلب القيمة، والله أعلم). الروضة (٢١/٥).

(٦) روضة الطالبين (٣٦/٤).

(٧) الروضة (٣٦/٤).

فُرُوعُ

مِنْ نَظَائِرِ الْفُرُوعِ الْخُمْسَةِ الْمَذْكُورَةِ، فِي عَدَمِ الرُّجُوعِ عِنْدَ اخْتِزَامِ الْقِيَمَةِ لِلتَّعْذِيرِ : مَا لَوْ كَانَ لَهُ يَدَانِ عَامِلَتَانِ وَلَمْ تُعَرَفِ الرَّائِدَةُ، فَقَطَعَ قَاطِعٌ إِحْدَاهُمَا، فَلَا قِصَاصَ^(١)، وَيَجِبُ فِيهَا : نِصْفُ دِيَّةٍ أَلِيْدٍ، وَزِيَادَةُ حُكُومَةٍ^(٢). فَلَوْ عَادَ الْجَانِي، فَقَطَعَ الْأُخْرَى، فَأَرَادَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ الْقِصَاصَ، لِإِمْكَانِهِ حِينَئِذٍ، وَرَدَّ مَا أَخَذَهُ غَيْرَ قَدْرِ الْحُكُومَةِ، فَهَلْ لَهُ ذَلِكَ ؟ وَجْهَانِ : أَحَدُهُمَا : لَا لِأَنَّهُ أَسْقَطَ بَعْضَ الْقِصَاصِ، فَلَا عَوْدَ إِلَيْهِ، وَالثَّانِي نَعَمْ ؛ لِأَنَّ الْقِصَاصَ لَمْ يَكُنْ مُمَكِّنًا، وَإِنَّمَا أَخَذَ الْأَرَشَ لِتَعْذِيرِهِ لَا لِإِسْقَاطِهِ. كَذَا فِي الرَّوْضَةِ وَأَصْلُهَا بِلا تَرْجِيحٍ^(٣). قُلْتُ : أَصَحُّهُمَا الثَّانِي.

قَاعِدَةٌ

كُلُّ الْمُتْلَفَاتِ تُعْتَبَرُ فِيهَا قِيَمَةُ الْمُتْلَفِ، إِلَّا الصَّيْدَ الْمُثْلِيَّ، فَإِنَّهُ تُعْتَبَرُ فِيهِ قِيَمَةُ مِثْلِهِ^(٤) وَاخْتَلَفَ فِي الْعَصَبِ^(٥) وَالِدِيَّةِ.

وَقَدْ آلَ بِنَا الْقَوْلُ إِلَى عَقْدِ فَضْلَيْنِ مُهِمَّيْنِ الْأَوَّلِ فِي التَّقْوِيمِ

وَسَيَأْتِي : أَنَّهُ لَا يَكْفِي تَقْوِيمٌ وَاحِدٌ، وَالَّذِي يُذَكِّرُ هُنَا مِنْ أَحْكَامِهِ أَمْرَانِ. أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ خَاصٌّ بِالنَّقْدِ فَلَا تَقْوِيمَ بغيرِ النَّقْدِ الْمَضْرُوبِ^(٦)، وَلِهَذَا لَوْ سُْرِقَ وَزُنْ رُبْعٌ مِنْ ذَهَبٍ خَالِصٍ غَيْرِ مَضْرُوبٍ، كَسَبِيكَةٍ، وَحَلِيٍّ، وَلَا يَبْلُغُ رُبْعًا مَضْرُوبًا بِالْقِيَمَةِ فَلَا قَطْعٌ فِي الْأَصَحِّ^(٧)، كَمَا لَوْ سُْرِقَ مِنْ غَيْرِ الذَّهَبِ مَا يُسَاوِي رُبْعًا مِنَ الْمَضْرُوبِ، وَلَا يُسَاوِيهِ مِنَ الْمَضْرُوبِ. وَيَنْقُدُ الْبَلَدُ فِي أَكْثَرِ الْمَوَاضِعِ^(٨)، بَلْ كُلُّهَا وَإِنَّمَا يَقَعُ الْإِخْتِلَافُ فِي أَيْ بَلَدٍ يُعْتَبَرُ. وَقَدْ تَقَدَّمَ الْكَلَامُ فِي الْأُمْتَلَةِ، وَبَقِيَ الْكَلَامُ فِي تَقْوِيمِ عُرُوضِ التَّجَارَةِ فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرَى بِهِ نَقْدًا قَوْمَ بِهِ سَوَاءٌ كَانَ نِصَابًا أَمْ دُونَهُ^(٩).

وَفِي الثَّانِيَةِ : وَجْهٌ : أَنَّهُ يَقُومُ بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ^(١٠)، وَحَكَى قَوْلًا فِي الْأَوَّلِ^(١١).

(١) الروضة (٩/٢٨٤).

(٢) (وقيل : لا تجب الحكومة، وهو غريب، والصحيح أن فيها نصف الدية وزيادة حكومة). انظر : الروضة (٩/٢٨٤).

(٤) روضة الطالبين (٣/١٥٦).

(٣) الروضة (٩/٢٨٤).

(٦) روضة الطالبين (١٠/١١٠).

(٥) روضة الطالبين (٣/٢٠).

(٧) قال به الاصطخري وأبو علي بن أبي هريرة والطبري وصححه الإمام وغيره وجزم به العبادي. الروضة (١٠/١١٠).

(٩) انظر : الروضة (٢/٢٧٤).

(٨) انظر : الروضة (٢/٢٧٤).

(١٠) انظر : الروضة (٢/٢٧٤).

(١١) (وعن صاحب التقريب حكاية قول : إن التقويم أبداً يكون بغالب نقد البلد، ومنه يخرج الواجب سواء كان رأس المال نقداً أم غيره، وحكى الروياني هذا عن ابن حداد). الروضة (٢/٢٧٤).

وَلَوْ مَلَكَهُ بِالنَّقْدَيْنِ، قَوْمٌ بِهِمَا بِنِسْبَةِ التَّقْسِيطِ^(١)، أَوْ بغير نقْدٍ : قَوْمٌ بِغَالِبِ نَقْدِ الْبَلَدِ^(٢)، فَإِنْ غَلَبَ نَقْدَانِ، وَاسْتَوَيَا فَإِنْ بَلَغَ بِأَحَدِهِمَا نَصَابًا، دُونَ الْآخَرِ : قَوْمٌ بِهِ^(٣). وَإِنْ بَلَغَ بِهِمَا : فَأَوْجُهُ : أَحَدُهَا : يَقُومُ بِالْأَعْبِطِ لِلْفُقَرَاءِ، وَصَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ وَالْمُنْهَاجِ^(٤).

وَالثَّانِي : يَتَخَيَّرُ الْمَالِكُ، فَيَقُومُ بِمَا شَاءَ، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ، أَخَذًا مِنْ حِكَايَةِ الرَّافِعِيِّ لَهُ عَنْ - الْعِرَاقِيِّينَ - وَالرُّوْيَانِيِّ^(٥) قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَبِهِ الْفَتْوَى^(٦).
وَالثَّالِثُ : يَتَعَيَّنُ التَّقْوِيمُ بِالدَّرَاهِمِ ؛ لِأَنَّهَا أَرْفَقُ^(٧).

وَالرَّابِعُ : يَقُومُ بِغَالِبِ نَقْدِ أَقْرَبِ الْبِلَادِ إِلَيْهِ^(٨).
وَنَظِيرُ هَذَا الْفَرْعُ : مَا إِذَا اتَّفَقَ [الْفَرَضَانِ]^(٩)، كِمَائَتَيْنِ بَعِيرٍ، وَاجِبُهَا : أَرْبَعُ حِقَاقٍ. أَوْ خَمْسُ بَنَاتٍ لَبُونٍ. فَإِنْ وُجِدَ بِمَالِهِ أَحَدُهُمَا : أَخَذَ، وَلَا يَكْلَفُ الْحِقَاقَ عَلَى الْمَذْهَبِ، وَإِنْ فُقِدَا، فَلَهُ تَحْصِيلُ مَا شَاءَ، وَلَا يَتَعَيَّنُ الْأَغْبَطُ عَلَى الْأَصَحِّ. وَإِنْ وُجِدَا تَعَيَّنَ الْأَغْبَطُ عَلَى الصَّحِيحِ^(١٠).

ضَابِطُ

لَا تَقُومُ الْكِلَابُ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ عَلَى قَوْلِ^(١١). وَلَا الْحُرُّ، إِلَّا فِي الْجَنَائَاتِ، فَيَقْدَرُ رَقِيقًا لِلْحُكُومَةِ^(١٢). وَلَا الْحَمْرُ وَالْخَنَزِيرُ فِي الْأَصَحِّ.
وَفِي قَوْلٍ : يَقُومَانِ فِي الصَّدَاقِ^(١٣). فَقِيلَ : يُعْتَبَرُ قِيمَتُهُمَا عِنْدَ مَنْ يَرَى لَهُمَا قِيمَةً^(١٤).
وَقِيلَ : يُقْدَرُ الْحَمْرُ حَالًا^(١٥)، وَالْخَنَزِيرُ : شَاةً^(١٦).

الْأَمْرُ الثَّانِي : إِذَا اخْتَلَفَ الْمُقَوِّمُونَ، بِمَا يُؤْخَذُ ؟ فِيهِ فُرُوعُ

مِنْهَا : إِذَا شَهِدَ عَدْلَانِ بِسَرِقَةٍ، فَقَوْمٌ أَحَدُهُمَا الْمَسْرُوقَ نَصَابًا، وَالْآخَرُ دُونَهُ، فَلَا قَطْعَ ؛ لِلشُّبْهَةِ^(١٧).

-
- (١) الروضة (٢/ ٢٧٥).
(٢) الروضة (٢/ ٢٧٥).
(٣) الروضة (٢/ ٢٧٥).
(٤) انظر: الروضة (٢/ ٢٧٦).
(٥) الروضة (٢/ ٢٧٥ - ٢٧٦)، مغني المحتاج (١/ ٤٠٠).
(٦) مغني المحتاج (١/ ٤٠٠).
(٧) الروضة (٢/ ٢٧٦).
(٨) الروضة (٢/ ٢٧٦).
(٩) ثبت في المطبوعة (العرضان)، وما أثبتناه هو الصواب.
(١٠) انظر: مغني المحتاج (١/ ٣٧٢).
(١١) قال النووي في زوائد الروضة: (وهذا ليس بشيء). الروضة (٦/ ١٢٠).
(١٢) روضة الطالبين (٩/ ٣٠٨).
(١٣) مغني المحتاج (٣/ ٢٢٥).
(١٤) الروضة (٧/ ٢٥٨).
(١٥) الروضة (٧/ ٢٥٨).
(١٦) قال الإمام البغوي: (بقدر الخنزير بقرة، وقال الغزالي: يقدر شاة). الروضة: (٧/ ٢٥٨).
(١٧) انظر: روضة الطالبين (١٠/ ١٤٧).

وَأَمَّا الْمَالُ : فَإِنْ رَضِيَ بِأَقْلَ الْقِيَمَتَيْنِ ، فَذَلِكَ ، وَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ مَعَ الَّذِي شَهِدَ بِالْأَكْثَرِ وَيَأْخُذَهُ ، وَلَوْ شَهِدَ بِأَنَّهُ نَصَابٌ ، وَقَوْمَ آخَرَانِ بِدُونِهِ ، فَلَا قَطْعَ ^(١) . وَيُؤْخَذُ فِي الْغَرَمِ بِالْأَقْلِ ^(٢) ، وَلَهُ مَا أَخَذَانِ :

أَحَدُهُمَا - وَهُوَ الْأَظْهَرُ - أَنَّ الْأَقْلَ مُتَيَقَّنٌ ، وَالزَّائِدُ مَشْكُوكٌ فِيهِ ، فَلَا يَلْزَمُ بِالشَّكِّ .

وَالثَّانِي : أَنَّ الَّتِي شَهِدَتْ بِالْأَقْلِ ، رُبَّمَا أَطْلَعَتْ عَلَى عَيْبٍ .

وَمِنْهَا : سُئِلَ ابْنُ الصَّلَاحِ عَنْ مِلْكِ الْيَتِيمِ ، أُحْتِجَ إِلَى بَيْعِهِ ، فَقَامَتْ بَيْنَهُ بِأَنَّ قِيَمَتَهُ مِائَةٌ وَخَمْسُونَ ، فَبَاعَهُ الْقَيْمُ بِذَلِكَ ، وَحَكَمَ الْحَاكِمُ بِصَحَّةِ الْبَيْعِ ، ثُمَّ قَامَتْ بَيْنَهُ أُخْرَى بِأَنَّ قِيَمَتَهُ حِثِّيْدٌ : مِائَتَانِ فَهَلْ يُنْقَضُ الْحُكْمُ ، وَيُحْكَمُ بِفَسَادِ الْبَيْعِ ؟

فَأَجَابَ - بَعْدَ التَّمَهُّلِ أَيْامًا ، وَالِاسْتِخَارَةِ - أَنَّهُ يُنْقَضُ الْحُكْمُ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا حَكَمَ بِنَاءً عَلَى الْبَيِّنَةِ السَّالِمَةِ عَنِ الْمُعَارَضَةِ بِالْبَيِّنَةِ الَّتِي مِثْلُهَا ، [أَوْ] ^(٣) أَرْجَحُ . وَقَدْ بَانَ خِلَافُ ذَلِكَ ، وَتَبَيَّنَ اسْتِنَادُ مَا يَمْنَعُ الْحُكْمَ إِلَى حَالَةِ الْحُكْمِ ، فَهُوَ كَمَا قَطَعَ بِهِ صَاحِبُ الْمُهْدَبِ مِنْ أَنَّهُ لَوْ حَكَمَ لِلخَارِجِ عَلَى صَاحِبِ الْيَدِ بَيِّنَةً ، فَاتْتَرَعَتِ الْعَيْنُ مِنْهُ ، ثُمَّ أَتَى صَاحِبُ الْيَدِ بَيِّنَةً ، فَإِنَّ الْحُكْمَ يُنْقَضُ لِمِثْلِ الْعِلَّةِ الْمَذْكُورَةِ ، وَهَذَا بِخِلَافِ مَا لَوْ رَجَعَ الشَّاهِدُ بَعْدَ الْحُكْمِ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَتَبَيَّنْ اسْتِنَادُ مَا نَعِيَ إِلَى حَالَةِ الْحُكْمِ ؛ لِأَنَّ قَوْلَ الشَّاهِدِ مُتَعَارِضٌ وَلَيْسَ أَحَدُ قَوْلَيْهِ بِأَوَّلَى مِنَ الْآخَرِ اهـ ^(٤) . وَنَازَعَهُ فِي ذَلِكَ الشُّبْكِيُّ فِي فِتَاوِيهِ ، وَمَنَعَ النِّقْضَ ^(٥) .

قَالَ : لِأَنَّ التَّقْوِيمَ حَدْسٌ وَتَخْمِينٌ ، وَلَا يَتَحَقَّقُ فِيهِ التَّعَارُضُ إِلَّا إِذَا كَانَ فِي وَقْتٍ وَاحِدٍ . وَإِنْ سَلَّمْنَا الْمُعَارَضَةَ فَهِيَ مُعَارَضَةٌ لِلْبَيِّنَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ ، وَلَيْسَتْ رَاجِحَةً عَلَيْهَا ، حَتَّى تَكُونَ مِثْلَ مَسْأَلَةِ الْمُهْدَبِ .

وَكَيْفَ يُنْقَضُ الْحُكْمُ بِغَيْرِ مُسْتَنَدٍ رَاجِحٍ ؟ وَمَعْنَا بَيِّنَتَانِ مُتَعَارِضَتَانِ مِنْ غَيْرِ تَرْجِيحٍ ، فَهُوَ كَمَا لَوْ وَجَدَ دَلِيلَانِ مُتَعَارِضَانِ فِي حُكْمٍ ، لَيْسَ لَنَا أَنْ نَنْقُضَهُ .

وَلَا يُقَالُ : إِنَّ تَعَارُضَ الدَّلِيلَيْنِ مَانِعٌ مِنَ الْإِقْدَامِ عَلَى الْحُكْمِ ، فَيَكُونُ مُوجِبًا لِنَقْضِهِ ؛ لِأَنَّا نَقُولُ : لَيْسَ كُلُّ مَا مَنَعَ الْإِبْتِدَاءَ مَنَعَ الدَّوَامَ .

وَأَيْضًا قَدْ يَكُونُ تَرْجِيحٌ عِنْدَ الْحَاكِمِ أَحَدُهُمَا ، فَحَكَمَ بِهِ لِرُجْحَانِهِ عِنْدَهُ ، وَكَمَا أَنَّهُ لَا يُقَدَّمُ عَلَى الْحُكْمِ إِلَّا بِمُرَجِّحٍ ، لَا نَقْدَمُ نَحْنُ عَلَى نَقْضِهِ إِلَّا بِمُرَجِّحٍ ، وَلَمْ يَوْجَدْ .

وَقَوْلُهُ : وَقَدْ بَانَ خِلَافُهُ ؛ مَمْنُوعٌ ، لَمْ يَبِنْ خِلَافُهُ بَلْ أَكْثَرَ مَا فِيهِ : أَنَّهُ أَشْكَلُ الْأَمْرِ عَلَيْنَا ، وَلَا

(١) روضة الطالبين (١٠/١٤٧) . (٢) روضة الطالبين (١٠/١٤٧) .

(٣) في المطبوعة (ر) وما أثبتناه موافق لما في «فتاوى ابن الصلاح» (ص ٣٠٦) .

(٤) فتاوى ابن الصلاح (ص ٣٠٦) . (٥) فتاوى السبكي (٢/٤٩٩) ، (٢/٤٣٢ - ٤٣٣) .

يَلْزَمُ مِنْ إِشْكَالِ الْأَمْرِ عَلَيْنَا - أَنْ تُوجِبَ النَّقْضَ ، ثُمَّ نَبَّهَ عَلَى أَنَّهُ لَوْ قَامَتْ بَيْنَتَانِ مُتَعَارِضَتَانِ ، وَاحْتِاجَ الْبَيْتِ إِلَى الْبَيْعِ الْوَجْهَ أَنَّهُ يَجُوزُ الْبَيْعُ بِالْأَقْلَ مَا لَمْ يَوْجَدْ رَاغِبٌ بَزِيَادَةٍ ، بَعْدَ إِشْهَادِهِ ، وَالْقَوْلُ قَوْلُ الْقِيَمِ فِي أَنَّهُ أَشْهَدُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَمِينٌ .

قَالَ : وَالْقَوْلُ قَوْلُهُ فِي أَنَّ ذَلِكَ ثَمَنُ الْمِثْلِ كَمَا أَنَّ الْوَكِيلَ وَعَامِلَ الْقِرَاضِ وَالْبَائِعَ عَلَى الْمُفْلِسِ إِذَا بَاعُوا لَيْسَ لَهُمْ أَنْ يَبِيعُوا إِلَّا بِثَمَنِ الْمِثْلِ .

وَلَوْ ادَّعَى عَلَيْهِمْ : أَنَّهُمْ بَاعُوا بِأَقْلٍ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُمْ فِيمَا يَظْهَرُ لَنَا ، وَإِنْ لَمْ نَجِدْهُ مَنْقُولًا ؛ لِأَنَّهُمْ مِنَّا .

قَالَ : وَلَا يَرِدُ عَلَى هَذَا قَوْلُ الْأَصْحَابِ : إِنْ الصَّيِّ إِذَا بَلَغَ وَادَّعَى عَلَى الْقِيَمِ وَالْوَصِيِّ بَيْعَ الْعَقَارِ بِلَا مَصْلَحَةٍ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ لِأَنَّا نَقُولُ : إِنَّمَا يُكَلِّفُ الْقِيَمُ وَالْوَصِيُّ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى الْمَصْلَحَةِ الَّتِي هِيَ مُسَوِّغَةٌ لِلْبَيْعِ ، كَمَا يُكَلِّفُ الْوَكِيلُ إِقَامَةَ الْبَيْتَةِ عَلَى الْوَكَالَةِ .

وَأَمَّا ثَمَنُ الْمِثْلِ : فَهُوَ مِنْ صِفَاتِ الْبَيْعِ ، فَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ قَبْلَ قَوْلِهِ فِي صِفَتِهِ وَدَعَاوَى صِحَّتِهِ ، وَلَا يَقْبَلُ قَوْلُ مَنْ يَدَّعِي فُسَادَهُ اهـ^(١) .

تنبيه

هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ : يَصْلُحُ إِبْرَادُهَا فِي قَاعِدَةِ التَّقْوِيمِ كَمَا صَنَعْنَا ، وَفِي قَاعِدَةِ " يُعْتَقَرُ فِي الدَّوَامِ ، مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْإِبْتِدَاءِ " ، وَفِي قَاعِدَةِ " تَصْدِيقُ مَدْعِي الصَّحَّةِ " .

وَفِي فَتَاوَى السُّبُكِيِّ أَيْضًا : أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ عَلَيْهِ دَيْنٌ مِائَتًا دِرْهَمًا ، وَرَهَنَ عَلَيْهِ كَرْمًا وَحَلَّ الدَّيْنُ وَهُوَ غَائِبٌ ، وَأَثَبَتْ صَاحِبُ الدَّيْنِ : الْأَقْرَارَ ، وَالرَّهْنَ ، وَالْقَبْضَ ، وَغَيْبَةَ الرَّاهِنِ الْمَذْيُونِ ، وَنَدَبَ الْحَاكِمُ مِنْ قَوْمِ الْمَرْهُومِ وَثَبَتَ عِنْدَهُ أَنَّ قِيَمَتَهُ مِائَتًا دِرْهَمًا ، فَأَذِنَ فِي تَعْوِضِهِ لِلْمُرْتَهِنِ عَنْ دَيْنِهِ ، ثُمَّ بَعْدَ مُدَّةٍ قَامَتْ بَيْتَةٌ أَنَّ قِيَمَتَهُ يَوْمَ التَّعْوِضِ ثَلَاثُمِائَةٍ ، وَكَانَ يَوْمَ التَّعْوِضِ يَوْمَ التَّقْوِيمِ الْأَوَّلِ .

فَلَجَابَ : يَسْتَمِرُّ التَّعْوِضُ ، وَلَا يَبْطُلُ بِقِيَامِ الْبَيْتَةِ الثَّانِيَةِ مَهْمَا كَانَ التَّقْوِيمُ الْأَوَّلُ مُحْتَمَلًا^(٢) .

الفصل الثاني : في تقسيم المضمونات

اعْلَمْ أَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمُتْلَفَاتِ ضَمَانُ الْمِثْلِ بِالْمِثْلِ ، وَالْمُتَقَوِّمُ بِالْقِيَمَةِ ، وَخَرَجَ عَنْ ذَلِكَ صَوْرٌ تُعْرَفُ مِمَّا سَنَذْكُرُهُ . وَالْحَاصِلُ أَنَّ الْمَضْمُونَاتِ أَنْوَاعٌ :

الأول

الْعَضْبُ : فَالْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ ، وَالْقِيَمَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ ، لَا اعْلَمْ فِيهِ خِلَافًا^(٣) .

(١) انظر : فتاوى السبكي (٢/ ٤٣٢ - ٤٤١) ، (٢/ ٤٩٩) ، (٢/ ٥٣٦ - ٥٤٠) .

(٢) فتاوى السبكي (٢/ ٥٤٢ - ٥٤٣) . (٣) الروضة (٥/ ١٨) .

الثَّانِي: الْإِثْلَافُ

بِلَا غَضَبٍ، وَهُوَ كَذَلِكَ، وَخَرَجَ عَنْهُمَا صَوْرٌ :
 أَحَدُهَا: الْمِثْلِيُّ الَّذِي خَرَجَ مِثْلُهُ عَنْ أَنْ تَكُونَ لَهُ قِيَمَةٌ، كَمَنْ غَضَبَ أَوْ أَتْلَفَ مَاءً فِي مَفَازَةٍ،
 ثُمَّ اجْتَمَعَ عَلَى شَطِّ نَهْرٍ، أَوْ فِي بَلَدٍ أَوْ أَتْلَفَ عَلَيْهِ الْجَمْدَ فِي الصَّيْفِ وَاجْتَمَعَ فِي الشِّتَاءِ، فَلَيْسَ
 لِلْمِثْلِ بَدَلُ الْمِثْلِ بَلْ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمِثْلِ فِي مِثْلِ تِلْكَ الْمَفَازَةِ، أَوْ فِي الصَّيْفِ^(١).
 ثَانِيهَا: الْحُلِيِّ. أَصَحُّ الْأَوْجُهِ : أَنَّهُ يُضْمَنُ مَعَ صَنْعَتِهِ بِنَقْدِ الْبَلَدِ وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِهِ، وَلَا يَلْزَمُ
 مِنْ ذَلِكَ الرَّبَا ؛ لِأَنَّهُ يَجْرِي فِي الْعُقُودِ، لَا فِي الْغَرَامَاتِ.
 ثَالِثُهَا: الْمَاشِيَةُ إِذَا أَتْلَفَهَا الْمَالِكُ كُلَّهَا بَعْدَ الْحَوْلِ، وَقَبْلَ إِخْرَاجِ الزَّكَاةِ فَإِنَّ الْفُقَرَاءَ
 شُرَكَاءُوه، وَيَلْزَمُهُ حَيَوَانٌ آخَرُ، لَا قِيَمَتُهُ جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ، وَغَيْرُهُ بِخِلَافِ مَا لَوْ أَتْلَفَهَا أَجْنَبِيٌّ.
 رَابِعُهَا: طَمَ الْأَرْضِ، كَمَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ.
 خَامِسُهَا: إِذَا هَدَمَ الْحَائِطَ، لَزِمَهُ إِعَادَتُهُ لَا قِيَمَتِهِ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى كَلَامِ الرَّافِعِيِّ^(٢) وَأَجَابَ بِهِ
 النَّوَوِيُّ فِي فِتَاوِيهِ، وَنَقَلَهُ عَنِ النَّصِّ.
 سَادِسُهَا: اللَّحْمُ، فَإِنَّهُ يُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ. كَمَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي بَابِ الْأَضْحِيَّةِ مَعَ أَنَّهُ
 مِثْلِيٌّ^(٣).
 سَابِعُهَا: الْفَاكِهَةُ ؛ فَإِنَّهَا مِثْلِيَّةٌ، عَلَى مَا اقْتَضَاهُ تَصْحِيحُهُمْ فِي الْعَصَبِ. وَالْأَصَحُّ : أَنَّهَا
 تُضْمَنُ بِالْقِيَمَةِ^(٤).
 ثَامِنُهَا: لَوْ صَارَ الْمُتَقَوِّمُ مِثْلِيًّا بِأَنْ غَضَبَ رُطْبًا، وَقُلْنَا : إِنَّهُ مُتَقَوِّمٌ، فَصَارَ تَمْرًا وَتَلَفَ^(٥). قَالَ
 الْعِرَاقِيُّونَ : يَلْزَمُهُ مِثْلُ التَّمْرِ^(٦).
 وَقَالَ الْعَزَلِيُّ : يُتَخَيَّرُ بَيْنَ مِثْلِ التَّمْرِ، وَقِيَمَةِ الرُّطْبِ^(٧).
 وَقَالَ الْبُعَوِيُّ : إِنْ كَانَ الرُّطْبُ أَكْثَرَ قِيَمَةٍ : لَزِمَهُ قِيَمَتُهُ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْمِثْلُ^(٨).

(١) الروضة (٢٢/٥). (٢) انظر: روضة الطالبين (٦٦/٥).

(٣) قال في الروضة: (إذا أتلفها - أي الأضحية - أجنبى لزمه القيمة يأخذها المضحي، ويشترى بها مثل الأولى فإن لم يجد بها مثلها، اشترى دونها). الروضة (٢١٢/٣).

(٤) وهو الذي صححه في (الروضة) في باب زكاة المعشرات ونقل تصحيحه عن الأكثرين. ونقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني. انظر: الروضة (٢٥٢/٢)، مغني المحتاج (٢٨٢/٢). وصحح في باب الغصب أنها مثلية. انظر: روضة الطالبين (١٩/٥)، ومغني المحتاج (٢٨٢/٢).

(٥) الروضة (٢٤/٥).

(٦) (يضمن مثل التمر؛ لأنه أقرب إلى الحق وأشبههما). الروضة (٢٤/٥).

(٧) الروضة (٢٤/٥).

(٨) (إن كان الرطب أكثر قيمة لزمه قيمته؛ لثلا تضيع الزيادة، وإن كان التمر أكثر أو استويا لزمه المثل). الروضة (٢٤/٥).

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَهُوَ أَشْبَهُ .

وَبَقِيَ صُورٌ مُتَرَدِّدٌ فِيهَا

مِنْهَا : لَوْ سَجَرَ التَّنُورَ لِيُخْبِزَ فَصَبَّ عَلَيْهِ آخِرُ مَاءٍ أَظْفَأَهُ فِيهِ أَوْجُهُ ، حَكَاهَا الزُّبَيْرِيُّ فِي الْمُسْكَبِ ، وَغَيْرِهِ :

أَحَدُهَا : يَلْزَمُهُ قِيَمَةُ الْحَطَبِ وَلَيْسَ مَا غَصَبَ وَلَا قِيَمَتُهُ ؛ لِأَنَّهُ غَصَبَ خُبْرًا وَمَا أَشْبَهَ هَذَا الْقَوْلَ بِمَا حَكَمَ بِهِ سُلَيْمَانُ بْنُ دَاوُدَ عَلَيْهِمَا الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فِي قِصَّةِ صَاحِبِ الْغَنَمِ الَّتِي أَكَلَتْ زَرْعَ الرَّجُلِ ، فَحَكَمَ سَيِّدَنَا دَاوُدَ عَلَيْهِ السَّلَامُ لِصَاحِبِ الزَّرْعِ بِرِقَابِ الْغَنَمِ .

فَقَالَ سُلَيْمَانُ : بَلْ يَنْتَفِعُ بِدَرِّهَا ، وَنَسْلِيهَا ، وَصُوفِهَا إِلَى أَنْ يَعُودَ الزَّرْعُ كَمَا كَانَ بِإِصْلَاحِ صَاحِبِ الْغَنَمِ ، فَيُرَدِّهَا إِلَيْهِ وَذَلِكَ مَعْنَى قَوْلِهِ تَعَالَى ﴿ فَفَهَّمْنَهَا سُلَيْمَانٌ ﴾ [الأنبياء : ٧٩] ^(١) .

وَالثَّانِي : عَلَيْهِ أَنْ يَسْجَرَ التَّنُورَ ، وَيَحْمِيَهُ كَمَا كَانَ .

وَالثَّلَاثُ : عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْجَمْرِ .

وَالرَّابِعُ : عَلَيْهِ الْخُبْزُ وَاسْتَشْكَلَ الْأَوَّلُ بِأَنَّهُ لَمْ يَسْتَهْلِكِ الْحَطَبَ وَإِنَّمَا أَتْلَفَ الْجَمْرَ بَعْدَ خُرُوجِهِ فَهُوَ كَمَنْ أَحْرَقَ ثَوْبًا لِيَتَّخِذَ رِمَادَهُ حِرَاقًا فَأَتْلَفَهُ رَجُلٌ ، لَا تَجِبُ عَلَيْهِ قِيَمَةُ الثَّوْبِ قَبْلَ الْإِحْرَاقِ .

وَالثَّلَاثُ : بِأَنَّهُ الْجَمْرُ لَا قِيَمَةَ لَهُ مَعْرُوفَةً وَلَا يُكَالُ وَلَا يُوزَنُ .

قَالَ الزُّبَيْرِيُّ : وَالْأَقْرَبُ وَجُوبُ قِيَمَةِ الْجَمْرِ ؛ لِأَنَّ لَهُ قِيَمَةً .

وَمِنْهَا : لَوْ بَرَدَ مَاءٌ فِي يَوْمٍ صَائِفٍ فَأَلْقَى فِيهِ رَجُلٌ حِجَارَةً مُحَمَّاةً فَأَذْهَبَ بَرْدَهُ فَبَيَّ وَجْهَهُ : لَا شَيْءَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ مَاءٌ عَلَى هَيْئَتِهِ وَتَبَرُّدُهُ مُمَكِّنٌ .

وَفِي آخَرٍ : يَأْخُذُهُ الْمُتَعَدِّي وَيَضْمَنُ مِثْلَهُ بَارِدًا .

وَفِي ثَالِثٍ : يُنْظَرُ إِلَى مَا بَيْنَ الْقِيَمَتَيْنِ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ وَيَضْمَنُ التَّفَاوُتَ ، ذَكَرَهُ الزُّبَيْرِيُّ أَيْضًا . قُلْتُ : أَحْسَنُهَا الثَّلَاثُ .

وَمِنْهَا : لَوْ بَلَّ خَيْشًا لِيَنْتَفِعَ بِهِ فَأَوْقَدَ آخَرَ تَحْتَهُ نَارًا حَتَّى نَشِفَ . قِيلَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ سِوَى الْإِثْمِ . وَقِيلَ : عَلَيْهِ قِيَمَةُ الْمَاءِ الَّذِي بُلِّ بِهِ وَقِيلَ : بَلَّ قِيَمَةُ الْإِنْتِفَاعِ بِهِ مُدَّةَ بَقَائِهِ بَارِدًا قَالَ الزُّبَيْرِيُّ : وَهَذَا أَعْدَلُهَا .

(١) جزء من الآية (٧٩) سورة الأنبياء ، وتمام الآية : ﴿ فَفَهَّمْنَهَا سُلَيْمَانٌ وَكَلَّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا وَسَخَرْنَا مَعَ دَاوُدَ الْجِبَالَ يُسَبِّحْنَ وَالطَّيْرَ وَكُنَّا فَاعِلِينَ ﴾ .

النُّوعُ الثَّالِثُ

الْمَبِيعُ إِذَا تَقَايَلَا وَهُوَ تَالِفٌ وَفِيهِ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ وَالْقِيَمَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ، جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ^(١).

الرَّابِعُ

الْثَّمَنُ إِذَا تَلَفَ وَرَدَّ الْمَبِيعُ بَعِيْبٍ أَوْ غَيْرِهِ، فِيهِ الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ وَالْقِيَمَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ جَزَمًا بِهِ أَيْضًا^(٢).

الْخَامِسُ

اللُّقْطَةُ : إِذَا جَاءَ مَالُكُهَا بَعْدَ التَّمْلِكِ، وَهِيَ تَالِفَةٌ فِيهَا الْمِثْلُ فِي الْمِثْلِيِّ، وَالْقِيَمَةُ فِي الْمُتَقَوِّمِ، جَزَمًا بِهِ أَيْضًا^(٣).

السَّادِسُ

الْمَبِيعُ : إِذَا تَخَالَفَا وَفَسَخَ، وَهُوَ تَالِفٌ : أَطْلَقَ الشَّيْخَانِ وَجُوبَ الْقِيَمَةِ فِيهِ، فَشَمِلَ الْمِثْلِيَّ وَغَيْرَهُ^(٤)، وَهُوَ وَجْهٌ صَحَّحَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(٥).
وَالْمَشْهُورُ كَمَا قَالَ فِي، الْمَطْلَبِ : وَجُوبُ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ^(٦).

السَّابِعُ

الْمَقْبُوضُ بِالشَّرَاءِ الْفَاسِدُ إِذَا تَلَفَ، أَطْلَقَ الشَّيْخَانِ وَجُوبَ الْقِيَمَةِ فِيهِ، فَشَمِلَ الْمِثْلِيَّ وَغَيْرَهُ ؛ وَهُوَ وَجْهٌ^(٧) صَحَّحَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(٨).
وَادَّعَى الرُّوْيَانِيُّ : الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ وَقَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : إِنَّهُ غَرِيبٌ مَرْدُودٌ وَالَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ وَجُوبُ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ قَالَ : وَهُوَ الْقِيَاسُ.
وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمُنْهَاجِ : " إِنَّهُ الصَّحِيحُ، وَسَبَقَهُ إِلَى ذَلِكَ الشُّبْكِيُّ.

(١) قال في (الروضة) : ولا تجوز الإقالة بعد تلف المبيع إن قلنا : بيع، وإلا، فالأصح : الجواز، كالفسخ بالتحالف وعلى هذا يرد المشتري على البائع مثل المبيع إن كان مثلياً، أو قيمته إن كان متقوماً. الروضة (٣/٤٩٥).

(٢) مغني المحتاج (٥٥/٢). (٣) مغني المحتاج (٤١٦/٢)، الروضة (٤١٥/٥).

(٤) انظر : مغني المحتاج (٩٧/٢).

(٥) الحاوي (٣٥/٥)، مغني المحتاج (٩٧/٢). وذكر الشيخ النووي أنه أظهر الأقوال في منهجه. انظر : المنهاج مع مغني المحتاج (٩٧/٢).

(٦) قال الخطيب الشربيني : (ومثله إن كان مثلياً على المشهور كما في المطلب خلافاً لما تفهمه عبارة المصنف من وجوب القيمة وإن صححه في الحاوي). مغني المحتاج (٩٧/٢).

(٧) انظر : روضة الطالبين (٤١١/٣). (٨) انظر : الحاوي (٣١٩/٥).

الثَّامِنُ

الْقَرْضُ، وَفِيهِ : الْمَثْلُ بِالْمِثْلِيِّ وَكَذَا فِي الْمُتَقَوِّمِ عَلَى الْأَصَحِّ.
وَاسْتَنْتَى الْمَاوَرِدِيُّ نَحْوَ الْجَوْهَرِ، وَالْحِنْطَةِ الْمُخْتَلِطَةِ بِالشَّعِيرِ إِنْ جَوَزْنَا فَرَضَهُمَا، فَإِنَّهُمَا
يُضْمَنَانِ بِالْقِيَمَةِ، وَصَوْبُهُ السُّبْكِيُّ.

التَّاسِعُ

مَا أَذَاهُ الضَّامِنُ عَنِ الْمَضْمُونِ عَنْهُ، حَيْثُ ثَبَتَ الرُّجُوعُ، فَإِنَّ حُكْمَهُ حُكْمُ الْقَرْضِ، حَتَّى
يَرْجَعَ فِي مِثْلِ الْمُتَقَوِّمِ صُورَةً.

الْعَاشِرُ

الْعَارِيَّةُ : أَطْلَقَ الشَّيْخَانُ وَجُوبَ الْقِيَمَةِ فِيهَا، فَشَمِلَ الْمُتَقَوِّمَ وَالْمِثْلِيَّ، وَصَرَّحَ بِذَلِكَ الشَّيْخُ
فِي الْمُهَذَّبِ وَالْمَاوَرِدِيِّ. وَجَزَمَ ابْنُ أَبِي عَصْرُونَ فِي كُتُبِهِ كُلِّهَا بِوُجُوبِ الْمِثْلِ فِي الْمِثْلِيِّ.
وَقَالَ فِي بَعْضِهَا إِنَّهُ أَصَحُّ الطَّرِيقَيْنِ وَصَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ.

تَنْبِيْهُ

الْمُسْتَعَارُ لِلرَّهْنِ يُضْمَنُ فِي وَجْهِ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ أَكْثَرِ الْأَصْحَابِ : بِالْقِيَمَةِ^(١).
وَفِي وَجْهِ، وَصَحَّحَهُ جَمَاعَةٌ، وَصَوْبُهُ النَّوَوِيُّ فِي الرَّوْضَةِ : بِمَا يَبِيعُ بِهِ، وَلَوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ
الْقِيَمَةِ. فَيَسْتَنْتَى ذَلِكَ مِنْ ضَمَانِ الْعَارِيَّةِ بِالْقِيَمَةِ^(٢).

الْحَادِي عَشَرَ

الْمُسْتَأْمُ، وَفِيهِ الْقِيَمَةُ مُطْلَقًا^(٣)

الثَّانِي عَشَرَ

الْمُعْجَلُ فِي الزَّكَاءِ : إِذَا ثَبَتَ اسْتِرْدَادُهُ، وَهُوَ تَالِفٌ، وَفِيهِ الْمِثْلُ، أَوِ الْقِيَمَةُ جَزَمَ بِهِ
الشَّيْخَانِ^(٤)، لَكِنْ صَحَّحَ السُّبْكِيُّ : أَنَّهُ يُضْمَنُ بِالْمِثْلِ، وَإِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا.

الثَّالِثُ عَشَرَ

الصَّدَاقُ : إِذَا تَسَطَّرَ، وَهُوَ تَالِفٌ، وَفِيهِ الْمِثْلُ، أَوِ الْقِيَمَةُ جَزَمَ بِهِ الشَّيْخَانِ^(٥).

(١) انظر : روضة الطالبين (٥١/٤).

(٢) قال النووي : (وقال القاضي أبو الطيب : يرجع بما بيع به كله لأنه ثمن ملكه وقد صرف إلى دين الرهن وهذا أحسن واختاره الإمام وابن الصباغ والرواني . قلت : هذا الذي قاله القاضي ؛ هو الصواب واختاره أيضاً الشاشي وغيره والله أعلم). روضة الطالبين (٥١/٤).

(٣) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٥٧٢/١).

(٥) روضة الطالبين (٢٩٢/٧).

(٤) روضة الطالبين (٢٢٠/٤).

الرَّابِعُ عَشَرَ

إِذَا تَشَطَّرَ وَهُوَ مَعِيبٌ فَأُطْلِقَ الشَّيْخَانِ وَجُوبَ نِصْفِ الْقِيَمَةِ سَلِيمًا^(١).
قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : هَذَا فِي الْمُتَقَوِّمِ.
أَمَّا الْمُثْلِيُّ : فَفِيهِ نِصْفُ الْمُثْلِ صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الصَّبَّاحِ وَجَزَمَ بِهِ فِي الْمُطْلَبِ.

الخَامِسُ عَشَرَ

الصَّيْدُ إِذَا تَلَفَ فِي الْحَرَمِ أَوْ الْإِحْرَامِ، وَفِيهِ الْمُثْلُ صُورَةً، وَالْقِيَمَةُ فِيمَا لَا مِثْلَ لَهُ^(٢) وَسَلَبَ الْعَامِلِ فِي صَيْدِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ عَلَى الْقَدِيمِ، وَاخْتَارَهُ النَّوَوِيُّ^(٣).

السَّادِسُ عَشَرَ

لَبَنُ الْمَصْرَاءِ وَفِيهِ التَّمْرُ، لَا مِثْلُهُ، وَلَا قِيَمَتُهُ^(٤).
قَالَ بَعْضُهُمْ : لَيْسَ لَنَا شَيْءٌ يُضْمَنُ بِغَيْرِ النَّقْدِ، إِلَّا فِي مَسْأَلَتَيْنِ.
إِحْدَاهُمَا - لَبَنُ الْمَصْرَاءِ، وَالْأُخْرَى : إِذَا جُنِيَ عَلَى عَبْدٍ فَعَتَقَ، وَمَاتَ ضَمِنَ لِلسَّيِّدِ الْأَقْلُ مِنَ الدِّيَةِ، وَنِصْفُ الْقِيَمَةِ مِنْ إِبِلِ الدِّيَةِ^(٥).

بَيَانُ الْمُثْلِيِّ وَالْمُتَقَوِّمِ

فِي صَبْطِ الْمُثْلِيِّ أَوْجُهُ :
أَحَدُهَا : كُلُّ مُقَدَّرٍ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ^(٦) وَتُقَضَّ بِالْمَعْجُونَاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ الْأَجْزَاءِ، وَمَا دَخَلَتْهُ النَّارُ، وَالْأَوَانِي الْمُتَّخَذَةُ مِنَ النُّحَاسِ فَإِنَّهَا مَوْزُونَةٌ، وَلَيْسَتْ مِثْلِيَّةً.
الثَّانِي : مَا حُصِرَ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ، وَجَازَ السَّلَامُ فِيهِ، وَهُوَ الَّذِي صَحَّحَهُ فِي الْمُنْهَاجِ^(٧)، وَالرَّوْضَةِ^(٨) وَأَصْلُهَا.
الثَّالِثُ : كُلُّ مَكِيلٍ وَمَوْزُونٍ جَازَ السَّلَامُ فِيهِ، وَبَيَّعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، فَيَخْرُجُ مِنْهُ الدَّقِيقُ وَالرُّطْبُ ؛ وَالْعَنْبُ، وَاللَّحْمُ، وَاللَّبَنُ الْحَامِضُ، وَنَحْوُهَا^(٩).
الرَّابِعُ : مَا يُقَسَّمُ بَيْنَ الشَّرِيكَيْنِ مِنْ غَيْرِ تَقْوِيمٍ^(١٠).

- (١) روضة الطالبين (٧/٢٩٢).
- (٢) مغني المحتاج (١/٥٢٦).
- (٣) قال النووي : (قلت : ذكر صاحب «البحر» وجهين في أنه هل يترك للمسلوب من ثيابه ما يستتر به عورته به واختار أنه يترك وهو قول صاحب «الحاوي» وهو الأصوب والله أعلم). روضة الطالبين (٣/١٦٩).
- (٤) مغني المحتاج (٢/٦٤).
- (٥) مغني المحتاج (٤/٢٤).
- (٦) روضة الطالبين (٥/١٨).
- (٧) انظر : المنهاج متن مغني المحتاج (٢/٢٨١).
- (٨) قال في الروضة : (الأصح الوجه الثاني) روضة الطالبين (٥/١٩).
- (٩) روضة الطالبين (٥/١٨).
- (١٠) روضة الطالبين (٥/١٨).

وَقُبْضُ بِالْأَرْضِ الْمَسَاوِيَةِ، فَإِنَّهَا تُقَسَّمُ، وَلَيْسَتْ مِثْلِيَّةً.

الْعَاسِيسُ : مَا لَا يَخْتَلِفُ أَجْزَاءُ النَّوعِ الْوَاحِدِ مِنْهُ بِالْقِيَمَةِ، وَرَبَّمَا قِيلَ فِي الْجِرْمِ وَالْقِيَمَةِ^(١).

وَهَذَا سَرْدُ الْمُثْلِيَّاتِ

الْحُبُوبُ، وَالْأَذْهَانُ، وَالسَّمْنُ، وَالْأَلْبَانُ، وَالْمَخِيضُ الْخَالِصُ، وَالتَّمْرُ وَالزَّيْبُ وَنَحْوَهُمَا
وَالْمَاءُ، وَالنُّخَالَةُ وَالْبَيْضُ وَالْوَرَقُ وَالْخَلُّ الَّذِي لَا مَاءَ فِيهِ وَالذَّرَاهِمُ وَالذَّنَائِرُ الْخَالِصَةُ وَعَلَى
الْأَصَحِّ : الدَّقِيقُ وَالْبَطِيخُ وَالْقَنَاءُ وَالْخِيَارُ، وَسَائِرُ الْبُقُولِ، وَالرُّطْبُ وَالْعِنَبُ، وَسَائِرُ الْفَوَاكِهِ
الرُّطْبَةِ، وَاللَّحْمُ الطَّرِيُّ وَالْقَدِيدُ وَالتُّرَابُ، وَالتُّحَاسُ وَالْحَدِيدُ، وَالرَّصَاصُ وَالتَّيْرُ وَالسَّبَائِكُ مِنْ
الذَّهَبِ، وَالْفِضَّةِ، وَالْمِسْكَ، وَالْعَنْبَرُ وَالْكَافُورُ، وَالتَّلْجُ ؛ وَالْجَمْدُ وَالْقُطْنُ، وَالسَّكَّرُ ؛ وَالْفَانِيدُ
وَالْعَسَلُ الْمُصَفَّى بِالنَّارِ، وَالْإِبْرَيْسَمُ، وَالْعَزْلُ، وَالصُّوفُ وَالشَّعْرُ وَالْوَبَرُ، وَالنَّفْطُ وَالْعُودُ
وَالْأَجْرُ، وَالذَّرَاهِمُ الْمَغْشُوشَةُ إِنْ جَوَزْنَا التَّعَامُلَ بِهَا، وَالْمُكَسَّرَةُ.
هَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ^(٢) وَأَصْلُهَا وَالْمَطْلَبُ.

تَقْسِيمُ ثَانٍ : الْمُضْمُونَاتُ : أَقْسَامُ

أَحَدُهَا : مَا يُضْمَنُ ضَمَانٌ عَقْدٍ قَطْعًا وَهُوَ : مَا عُيِّنَ فِي صُلْبِ عَقْدٍ بَيْعٍ^(٣) أَوْ سَلَمٍ^(٤) أَوْ
إِجَارَةٍ^(٥) أَوْ صُلْحٍ.

الثَّانِي : مَا هُوَ ضَمَانٌ يَدُ قَطْعًا كَالْعَوَارِي^(٦) وَالْمَعْصُوبِ^(٧)، وَنَحْوِهَا.

الثَّلَاثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ ضَمَانٌ عَقْدٍ كَمُعَيِّنِ الصَّدَاقِ^(٨) وَالْخَلْعِ^(٩) وَالصُّلْحِ
عَنِ الدِّمِّ وَجَعَلَ الْجَعَالَةَ.

الرَّابِعُ : عَكْسُهُ، وَذَلِكَ فِي صُورِ الْعِلْجِ.

وَالْفَرْقُ بَيْنَ ضَمَانِ الْعَقْدِ وَالْيَدِ : أَنَّ ضَمَانَ الْعَقْدِ مَرْدُّهُ : مَا اتَّفَقَ عَلَيْهِ الْمُتَعَاقدَانِ، أَوْ بَدَلَهُ.
وَضَمَانُ الْيَدِ مَرْدُّهُ الْمِثْلُ أَوْ الْقِيَمَةُ.

(١) عزاه النووي (إلى العراقيين) روضة الطالبين (١٨/٥).

(٢) روضة الطالبين (١٩/٥، ٢٠). (٣) روضة الطالبين (٣/٥٠١).

(٤) روضة الطالبين (٥/٤). (٥) مغني المحتاج (٢/٣٥٣).

(٦) مغني المحتاج (٢/٢٦٧). (٧) مغني المحتاج (٢/٢٧٧).

(٨) قال في الروضة : (وفي كيفية ضمانه قولان أظهرهما وهو الجديد : ضمان العقد كالمبيع في يد البائع .
والقديم : ضمان اليد كالمستعار والمستام). روضة الطالبين (٧/٢٥٠).

(٩) روضة الطالبين (٣/٥١١).

قَاعِدَةٌ

مَا ضُمِنَ كُلُّهُ ضُمِنَ جُزْؤُهُ بِالْأَرْضِ إِلَّا فِي صُورٍ

إِحْدَاهَا : الْمُعَجَّلُ فِي الزَّكَاةِ ^(١).

الثَّانِيَةُ : الصَّدَاقُ الَّذِي تَعَيَّبَ فِي يَدِ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الطَّلَاقِ ^(٢).

الثَّالِثَةُ : الْمَبِيعُ إِذَا تَعَيَّبَ فِي يَدِ الْبَائِعِ وَأَخَذَهُ الْمُشْتَرِي نَاقِصًا ، لَا أَرْضَ لَهُ فِي الْأَصَحِّ ^(٣).

الرَّابِعَةُ : إِذَا رَجَعَ فِيمَا بَاعَهُ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي ، وَوَجَدَهُ نَاقِصًا بِأَقْبَلِ أَوْ إِتْلَافِ الْبَائِعِ فَلَا أَرْضَ لَهُ.

الخَامِسَةُ : الْقَرْضُ إِذَا تَعَيَّبَ وَرَجَعَ فِيهِ الْمُقْرَضُ لَا أَرْضَ لَهُ بَلْ يَأْخُذُهُ نَاقِصًا ، أَوْ مِثْلَهُ ^(٤).

قَاعِدَةٌ

أَسْبَابُ الضَّمَانِ أَرْبَعَةٌ

أَحَدُهَا : الْعَقْدُ ، كَالْمَبِيعِ ، وَالثَّمَنُ الْمُعَيَّنُ قَبْلَ الْقَبْضِ وَالسَّلَمُ ، وَالْإِجَارَةُ ^(٥).

الثَّانِي : الْيَدُ الْمُؤْتَمَنَةً كَانَتْ كَالْوَدِيعَةِ ، وَالشَّرَكَةِ ، وَالْوِكَالَةِ ، وَالْمُقَارَضَةِ إِذَا حَصَلَ التَّعَدِّي ، أَوْ لَا ، كَالْعَصْبِ ، وَالسَّوْمِ ، وَالْعَارِيَةِ ، وَالشَّرَاءِ فَاسِدًا ^(٦).

الثَّالِثُ : الْإِتْلَافُ نَفْسًا ، أَوْ مَالًا ^(٧) . وَيَفَارِقُ ضَمَانَ الْيَدِ : فِي أَنَّهُ يَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ فِيهِ بِالْمُبَاشِرِ ، دُونَ السَّبَبِ وَضَمَانَ الْيَدِ يَتَعَلَّقُ بِهِمَا .

الرَّابِعُ : الْحَيْلُولَةُ ^(٨).

مَا تُوْخِذُ قِيَمَتُهُ لِلْحَيْلُولَةِ ، وَمَا لَا تُوْخِذُ

فِيهِ فُرُوعٌ :

الأَوَّلُ : الْمُسْلِمُ فِيهِ : إِذَا وُجِدَ الْمُسْلِمُ إِلَيْهِ فِي مَكَانٍ لَا يُلْزَمُ فِيهِ الْأَدَاءُ وَفِيهِ وَجْهَانِ

الصَّحِيحُ : لَا تُوْخِذُ ؛ لِأَنَّ أَخْذَ الْعَوْضِ عَنْهُ غَيْرُ جَائِزٍ ^(٩).

(١) قال النووي : (وإن كان المعجل ناقصاً فهل له أرضه معه؟ وجهان الصحيح وظاهر النص لا أرض له والمذهب أن القابض يملك المعجل). روضة الطالبين (٢/ ٢٢٠).

(٢) مغني المحتاج (٣/ ٢٣٥). (٣) روضة الطالبين (٣/ ٥٠٦).

(٤) ذكر الخطيب الشربيني عن الماوردي أنه قال : (نعم إن نقص فله قبوله مع الأرض أو مثله سليماً، قاله الماوردي). مغني المحتاج (٢/ ١٢٠).

(٥) روضة الطالبين (٣/ ٥١١).

(٦) روضة الطالبين (٣/ ٥٠١). (٧) الاعتناء في الفرق والاستثناء (١/ ٥٦٦).

(٨) قال الخطيب الشربيني : (الحيلولة توجب الضمان كالإتلاف). مغني المحتاج (٢/ ٢٥٧).

(٩) لامتناع الاعتياض عنه لكن له الفسخ واسترداد رأس المال. مغني المحتاج (٢/ ١١٦ ، ١١٧).

الثَّانِي : إِذَا قَطَعَ صَحِيحُ الْأَنْمَلَةِ الْوُسْطَى مِمَّنْ لَا عُيَا لَهُ فَهَلْ لَهُ طَلَبُ الْأَرْضِ لِلْحَيْلُولَةِ؟ وَجَهَانٍ : الصَّحِيحُ : لَا، حَتَّى يَعْفُو^(١).

الثَّالِثُ : إِذَا نُقِلَ الْمَعْصُوبُ إِلَى بَلَدٍ آخَرَ وَأَبْقَى، فَلِلْمَالِكِ الْمُطَالَبَةُ بِالْقِيَمَةِ فِي الْحَالِ لِلْحَيْلُولَةِ قَطْعًا، فَإِذَا رَدَّهَ رَدَّهَا^(٢).

الرَّابِعُ : إِذَا ادَّعَى عَيْنًا غَائِبَةً عَنِ الْبَلَدِ وَسَمِعَ الْقَاضِي الْبَيِّنَةَ، وَكَتَبَ بِهَا إِلَى قَاضِي بَلَدِ الْعَيْنِ لِيُسَلِّمَهَا لِلْمُدَّعَى بِكَفِيلٍ، لِتُشْهَدَ الْبَيِّنَةُ عَلَى عَيْنِهَا، وَيُؤْخَذُ مِنَ الطَّالِبِ الْقِيَمَةُ لِلْحَيْلُولَةِ قَطْعًا^(٣).

الخَامِسُ : إِذَا حَالَ بَيْنَ مَنْ عَلَيْهِ الْقِصَاصُ، وَمُسْتَحَقِّ الدَّمِ، لَا يُؤْخَذُ قَطْعًا. السَّادِسُ : إِذَا أَقَرَّ بَعَيْنٍ لَزِيدٍ ثُمَّ بِهَا لِعَمْرٍو غَرِمَ لَهُ قِيَمَتُهَا فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهُ حَالٌ، بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا بِإِقْرَارِهِ الْأَوَّلِ^(٤).

الْكَلَامُ فِي أَجْرَةِ الْمِثْلِ تَجِبُ فِي مَوَاضِعَ

أَحَدُهَا : الْإِجَارَةُ فِي صُورٍ :

مِنْهَا : الْفَاسِدَةُ^(٥).

وَمِنْهَا : أَنْ يُعِيرَ فَرَسَهُ لِيُعْلِفَهُ أَوْ لِيُعِيرَهُ فَرَسَهُ^(٦).

وَمِنْهَا : إِذَا حَمَلَ الدَّابَّةُ الْمُسْتَأْجِرَةَ زِيَادَةً عَلَى مَا اسْتَأْجَرَ لَهُ : تَجِبُ أَجْرَةُ الْمِثْلِ لِمَا زَادَ^(٧).

وَمِنْهَا : إِذَا أُخْتَلِفَا فِي قَدْرِ الْأَجْرَةِ أَوْ الْمَنْفَعَةِ، أَوْ غَيْرِهَا وَتَحَالَفَا : فَسَدَ الْعَقْدُ، وَرُجِعَ إِلَى أَجْرَةِ الْمِثْلِ^(٨).

الثَّانِي : الْمُسَاقَاةُ فِي صُورٍ :

مِنْهَا : الْفَاسِدَةُ كَأَنْ يُسَاقِيَهُ عَلَى وَدْيٍ لِيَغْرِسَهُ، وَيَكُونَ الشَّجَرُ بَيْنَهُمَا، أَوْ لِيَغْرِسَهُ فِي أَرْضِ نَفْسِهِ، وَيَكُونَ الثَّمَرُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَدْفَعُ إِلَيْهِ أَرْضًا لِيَغْرِسَهَا وَالثَّمَرُ بَيْنَهُمَا، أَوْ يَشْرَطُ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا لِلْعَامِلِ، أَوْ يَشْرَطُ لَهُ جُزْءًا مِنْهُمَا، أَوْ مِشَارَكَةَ الْمَالِكِ أَوْ غَيْرِهَا فِي صُورِ الْإِفْسَادِ^(٩). وَيُسْتَشْنَى : مَا إِذَا شَرَطَ الثَّمَرَةَ كُلَّهَا لِلْمَالِكِ، فَلَا شَيْءَ لِلْعَامِلِ فِي الْأَصَحِّ^(١٠). وَكَذَا نَظِيرُهُ فِي الْقِرَاضِ.

(١) روضة الطالبين (٢٠٨/٩). (٢) انظر: مغني المحتاج (٢٨٣/٢).

(٣) انظر: مغني المحتاج (٤١١/٤، ٤١٣).

(٤) (والثاني: لا يغرم له لأن الإقرار الثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه به شيء). مغني المحتاج (٢٥٧/٢).

(٥) مغني المحتاج (٣٥٨/٢). (٦) روضة الطالبين (٤٣٠/٤).

(٧) روضة الطالبين (٢٣٣/٥). (٨) روضة الطالبين (٢٣٨/٥).

(٩) روضة الطالبين (١٥١/٥).

(١٠) لأن العامل متبرع. انظر: الاعتناء في الفرق والاستثناء (٦٧٨/٢).

وَمِنْهَا : إِذَا خَرَجَ الثَّمَرُ مُسْتَحَقًّا ، فَلِلْعَامِلِ عَلَى السَّاقِي أَجْرُهُ الْمِثْلُ ^(١) .
وَمِنْهَا : إِذَا فَسَخَ الْعَقْدُ بِتَحَالُفٍ ^(٢) ، أَوْ هَرَبَ الْعَامِلُ ، وَتَعَذَّرَ الْإِتِمَامُ ^(٣) .
الثَّالِثُ : الْفِرَاضُ إِذَا فَسَدَ سِوَاءَ رِبْحِ الْمَالِ أَمْ لَا إِلَّا فِي الصُّورَةِ السَّابِقَةِ ، وَإِذَا اخْتَلَفَا وَتَحَالَفَا ^(٤) .

الرَّابِعُ : الْجِعَالُ إِذَا فَسَدَتْ أَوْ فَسَخَ الْجَاعِلُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الْعَمَلِ ، أَوْ تَحَالَفَا ^(٥) .
الخَامِسُ : الشَّرِكَةُ كَذَلِكَ ^(٦) .

السادسُ : مَنَافِعُ الْأَمْوَالِ إِذَا فَاتَتْ فِي يَدِ عَادِيَةِ غَضَبًا : أَوْ شِرَاءً فَاسِدًا ، أَوْ غَيْرُهُمَا تَجِبُ فِيهَا أَجْرُهُ الْمِثْلُ سِوَاءِ اسْتَوْفِيَتْ ، أَمْ لَا ^(٧) . وَأَمَّا مَنَفَعَةُ الْحَرِّ : فَلَا يُضْمَنُ بِهَا إِلَّا بِالِاسْتِيفَاءِ .
السَّابِعُ : إِذَا اسْتَحْدَمَ عَبْدُهُ الْمُتَرَوِّجَ ، غَرِمَ لَهُ الْأَقْلُ مِنْ أَجْرَةِ مِثْلِهِ ، وَكُلُّ الْمَهْرِ وَالنَّفَقَةِ . وَقِيلَ : يَلْزُمُهُ الْمَهْرُ وَالنَّفَقَةُ بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ خَلَّاهُ رَبُّمَا كَسَبَ مَا يَبْقَى بِهِمَا ^(٨) .
وَنَظِيرُ ذَلِكَ : إِذَا أَرَادَ فِدَاءَ الْعَبْدِ الْجَانِي يَلْزُمُهُ الْأَقْلُ مِنْ قِيَمَتِهِ ، وَأَرُشُ الْجِنَايَةِ وَفِي قَوْلٍ : الْأَرُشُ بِالْعَا مَا بَلَغَ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ سَلَّمَهُ لِلْبَيْعِ رَبُّمَا رَغَبَ فِيهِ رَاغِبٌ بِمَا يَبْقَى بِهِ ^(٩) .
الثَّامِنُ : عَامِلُ الزَّكَاةِ يَسْتَحِقُّ أَجْرَهُ مِثْلَ عَمَلِهِ ، حَتَّى لَوْ حَمَلَ أَصْحَابُ الْأَمْوَالِ زَكَاتَهُمْ إِلَى الْإِمَامِ فَلَا شَيْءَ لَهُ ، وَإِنْ بَعَثَهُ اسْتَحَقَّهَا بِلا شَرْطٍ . فَإِنْ زَادَ سَهْمُ الْعَامِلِينَ عَلَيْهَا ؛ رَدَّ الْفَاضِلَ عَلَى الْأَصْنَافِ ، وَإِنْ نَقَصَ كَمَّلَ مِنْ مَالِ الزَّكَاةِ ^(١٠) .

فَرْعُ مِهْمٌ

أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِيمَنْ أَجَرَ وَقَفًا بِأَجْرَةِ شَهْدَتِ الْبَيِّنَةِ بِأَنَّهَا أَجْرُهُ مِثْلُهُ ثُمَّ تَغَيَّرَتِ الْأَحْوَالُ وَظَرَأَتْ أَسْبَابُ تَوْجِبِ زِيَادَةِ أَجْرَةِ الْمِثْلِ : بِأَنَّهُ يَتَبَيَّنُ بَطْلَانُ الْعَقْدِ ، وَأَنَّ الشَّاهِدَ لَمْ يُصَبِّ فِي شَهَادَتِهِ . وَاحْتِجَّ بِأَنَّ تَقْوِيمَ الْمَنَافِعِ فِي مُدَّةٍ مُمْتَدَّةٍ ، إِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا اسْتَمَرَّتِ الْحَالُ الْمَوْجُودَةُ ، حَالَةُ التَّقْوِيمِ . أَمَّا إِذَا لَمْ تَسْتَمِرَّ ، وَظَرَأَ فِي أَثْنَاءِ الْمُدَّةِ أَحْوَالٌ تَخْتَلِفُ بِهَا قِيَمَةُ الْمَنَفْعَةِ ؛ فَيَتَبَيَّنُ أَنَّ الْمُقَوِّمَ لَهَا لَمْ يَطَابِقِ تَقْوِيمُهُ الْمُقَوِّمَ .

(١) قال في الروضة : (إذا خرجت الأشجار المساقى عليها مستحقة أخذها المالك مع الثمار إن كانت باقية : وإن جففناها ونقصت قيمتها بالتجفيف استحق الأرض ويرجع العامل على الغاصب الذي ساقاه بأجرة المثل) .

روضة الطالبين (١٦٤/٤) .

(٣) روضة الطالبين (١٦٠/٥) .

(٢) روضة الطالبين (١٦٥/٥) .

(٥) مغني المحتاج (٤٣٤/٥) .

(٤) روضة الطالبين (١٢٥/٥) .

(٧) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٢٨٦/٢) .

(٦) الاعتناء في الفرق والاستثناء (٥٧٩/١) .

(٩) روضة الطالبين (٣٦٣/٩) .

(٨) روضة الطالبين (٢٢٥/٧) .

(١٠) روضة الطالبين (٣٢٧/٢) .

قَالَ : وَلَيْسَ هَذَا كَتَقْوِيمِ السَّلْعِ الْحَاضِرَةِ .
 قَالَ : وَإِذَا ضُمَّ ذَلِكَ إِلَى قَوْلِ مَنْ قَالَ مِنَ الْأَصْحَابِ : إِنَّ الرِّيَادَةَ فِي الْأَجْرَةِ تَنْفَسُخُ الْعَقْدُ
 كَانَ قَاطِعًا لِاسْتِبْعَادِ مَنْ لَمْ يَنْشَرْخْ صَدْرُهُ، لِمَا ذَكَرْنَاهُ .
 قَالَ : فَلْيُعْلَمَ ذَلِكَ، فَإِنَّهُ مِنْ نَفَائِسِ النُّكْتِ .
 وَقَالَ الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِيُّ : مَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ ضَعِيفٌ، فَإِنَّ الشَّاهِدَ إِنَّمَا يُقَوِّمُ
 بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْحَالَةِ الرَّاهِنَةِ، ثُمَّ مَا بَعْدَهَا تَبَعَ لَهَا مَسْبُوقٌ عَلَيْهِ حُكْمُ الْأَصْلِ .
 قَالَ : فَالتَّحْقِيقُ أَنْ يُقَالَ : إِنْ لَمْ تَتَّعِنِ الْقِيَمَةُ وَلَكِنْ ظَهَرَ طَالِبُ الرِّيَادَةِ لَمْ يَنْفَسَخِ الْعَقْدُ
 وَالْقَوْلُ بِانْفِسَاخِهِ ضَعِيفٌ، وَإِنْ تَغَيَّرَتْ فَالْإِجَارَةُ صَحِيحَةٌ إِلَى وَقْتِ التَّغْيِيرِ .
 وَكَذَا بَعْدَهُ فِيمَا يَظْهَرُ وَلَا يَظْهَرُ خِلَافُهُ .

الْكَلَامُ فِي مَهْرِ الْمَثَلِ

الْأَصْلُ فِي اعْتِبَارِهِ : حَدِيثُ أَبِي سِنَانٍ الْأَشْجَعِيِّ " أَنَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «قَضَى فِي
 بَرُوعِ بِنْتِ وَاشِقٍ وَقَدْ نِكَحَتْ بِغَيْرِ مَهْرٍ فَمَاتَ زَوْجُهَا : بِمَهْرٍ نَسَائِهَا»^(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ
 وَالتِّرْمِذِيُّ، وَالنَّسَائِيُّ، وَابْنُ حِبَّانَ، وَالحَاكِمُ، وَغَيْرُهُمْ .
 وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ فِي سُنَنِهِ : حَدَّثَنَا خَالِدُ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ : عَنْ يُونُسَ عَنِ الْحَسَنِ، «أَنَّ
 رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فِي امْرَأَةٍ تُوْفِّي عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ يَفْرِضْ، لَهَا صَدَاقًا، لَهَا
 مِثْلُ صَدَاقِ نَسَائِهَا»^(٢) .

قَالَ الْأَصْحَابُ، مَهْرُ الْمَثَلِ : هُوَ الَّذِي يُرْعَبُ بِهِ فِي مِثْلِهَا، وَرُكْنُهُ الْأَعْظَمُ : النَّسَبُ فَيَنْظَرُ
 إِلَى نِسَاءِ عَصَبَتَيْهَا، وَهُنَّ الْمُتَنَسِّبَاتُ إِلَى مَنْ تَنْسَبُ هَذِهِ إِلَيْهِ وَتَقْدَمُ الْقُرْبَى، وَالشَّقِيقَةُ فَأَقْرَبُهُنَّ :
 الْأَخَوَاتُ لِأَبَوَيْنِ، ثُمَّ لِأَبٍ، ثُمَّ بَنَاتُ الْإِخْوَةِ، ثُمَّ الْعَمَّاتُ ثُمَّ بَنَاتُ الْأَعْمَامِ كَذَلِكَ، فَإِنْ فُقِدْنَ،
 فَنِسَاءُ الْأَرْحَامِ، كَالْجَدَّاتِ، وَالْحَالَاتِ .

وَالْمُرَادُ بِالْفَقْدِ : أَنْ لَا يُوجَدَنَّ أَصْلًا، أَوْ لَمْ يُنْكَحْنَ، أَوْ جُهِلَ مَهْرُهُنَّ . وَلَا يَتَعَدَّرُ
 اعْتِبَارُهُنَّ بِمَوْتِهِنَّ . فَإِنْ فُقِدَ الْأَرْحَامُ، فَمِثْلُهَا مِنَ الْأَجَانِبِ . وَتُعْتَبَرُ الْعَتِيقَةُ بِعَتِيقَةِ مِثْلِهَا، وَيَنْظَرُ
 إِلَى شَرَفِ سَيِّدِهَا، وَخِسَّتِهِ، وَيُعْتَبَرُ الْبَلَدُ، وَالصِّفَاتُ الْمُرْعَبَةُ : كَالْعِقَّةِ وَالْجَمَالِ، وَالسِّنِّ،

(١) أَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ : النِّكَاحَ (٢/٢٤٤) ح [٢١١٤] . وَالتِّرْمِذِيُّ : النِّكَاحَ (٣/٤٤١) ح [١١٤٥] . وَقَالَ : حَسَنٌ
 صَحِيحٌ . وَالنَّسَائِيُّ : النِّكَاحَ (٦/٩٨) [باب إباحة الزوج بغير صداق] . وَابْنُ مَاجَةَ : النِّكَاحَ (١/٦٠٩)
 ح [١٨٩١] . وَالدَّارِمِيُّ : النِّكَاحَ (٢/٢٠٧) ح [٢٢٤٦] . وَابْنُ حِبَّانَ (١/٢٦٣) : مَوَارِدُ الظُّمَّانِ . وَالحَاكِمُ فِي
 الْمُسْتَدْرَكِ (٢/١٨٠) .

(٢) أَخْرَجَهُ سَعِيدُ بْنُ مَنْصُورٍ : سُنَنُهُ (١/٢٣٣) ح [٩٣٣] طَبْعَةُ «دَارُ الْكُتُبِ الْعِلْمِيَّةِ - بَيْرُوتَ» .

وَالْعَقْلُ، وَالْيَسَارُ، وَالْبَكَارَةُ، وَالْعِلْمُ وَالْفَصَاحَةُ وَالصَّرَاحَةُ، وَهِيَ شَرَفُ الْأَبَوَيْنِ. وَمَتَى اخْتَصَّتْ بِفَضْلٍ أَوْ نَقَصَ، لَيْسَ فِي النِّسْوَةِ الْمُعْتَبَرَاتِ مِثْلُهُ، زَيْدٌ أَوْ نَقَصَ بِقَدْرِ مَا يَلِيقُ بِهِ، كَمَا فِي نَظِيرِهِ إِذَا كَانَ الْجَنِينُ سَلِيمًا، وَالْأُمُّ نَاقِصَةً. وَيُعْتَبَرُ غَالِبُ عَادَةِ النِّسَاءِ، فَلَوْ سَامَحَتْ وَاحِدَةً لَمْ يَجِبْ مُوَافَقَتُهَا، إِلَّا أَنْ يَكُونَ لِنَقْصٍ دَخَلَ فِي النَّسَبِ، وَفِتْرَةِ الرِّغَبَاتِ وَلَوْ خَفَضْنَ لِلْعَشِيرَةِ دُونَ غَيْرِهِمْ أَوْ عَكْسِهِ أُعْتِبَرَ ذَلِكَ. هَذَا مَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا^(١).

وَفِيهِ أُمُورٌ يُنَبِّهُ عَلَيْهَا

مِنْهَا : أَنَّ الْأَصْحَابَ اسْتَدَلُّوا عَلَى اعْتِبَارِ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ بِقَوْلِهِ " مَهْرُ نِسَائِهَا " ؛ لِأَنَّ إِطْلَاقَ هَذَا اللَّفْظِ يَنْصَرِفُ إِلَيْهِنَّ . وَنَازَعَ فِيهِ صَاحِبُ الدَّخَائِرِ : بِأَنَّ النِّسَاءَ مِنَ الْجَانِبَيْنِ نِسَاؤُهَا .
قَالَ : بَلْ نَقُولُ هُوَ عَامٌّ فِيهَا، وَخُصَّ بِالْمَعْنَى ؛ لِأَنَّ مَهْرَ الْمِثْلِ قِيمَةُ الْبَيْعِ، وَتُعْرَفُ قِيمَةُ الشَّيْءِ بِالنَّظَرِ إِلَى أَمْثَالِهِ، وَأَمْثَالُهَا نِسَاءُ عَشِيرَتِهَا الْمُسَاوِيَاتِ لَهَا فِي نَسَبِهَا ؛ لِأَنَّ النَّسَبَ مُعْتَبَرٌ فِي النِّكَاحِ .
وَالْغَالِبُ : أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ مَقْدَارٌ فِي عَشِيرَةٍ، جَرَتْ أَنْكِحَتُهُمْ عَلَيْهِ أَنْ مَنْ لَا يَنْتَمِي إِلَى نَسَبِهَا، لَا يُسَاوِيهَا فِيهِ .

وَمِنْهَا : أَنَّ الْمُقْتَضَى مَا تَقَدَّمَ، الْإِنْتِقَالَ بَعْدَ بَنَاتِ الْأَخِ إِلَى الْعَمَّاتِ، وَلَا تُعْتَبَرُ بَنَاتُ بَنِي الْأَخِ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ الْمُرَادُ تَقْدِيمُ جِهَةِ الْأُخُوَّةِ عَلَى جِهَةِ الْعُمُومَةِ كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ^(٢) .
وَمِنْهَا : الْمُرَادُ بِالْأَرْحَامِ هُنَا قَرَابَاتُ الْأُمِّ لَا الْمَذْكُورُونَ فِي الْفَرَايِضِ ؛ لِأَنَّ الْجَدَّةَ أُمَّ الْأُمِّ لَيْسَتْ مِنْهُمْ قَطْعًا^(٣) .

وَمِنْهَا : أَنَّ الْمَاوَرْدِيَّ وَسَطَ بَيْنَ نِسَاءِ الْعَصْبَةِ وَالْأَرْحَامِ بِالْأُمِّ وَالْجَدَّةِ^(٤) .

وَمِنْهَا : اعْتَبَرَ ابْنُ الصَّبَّاحِ مَعَ ذَلِكَ كَوْنَهُنَّ مِنْ أَهْلِ بَلَدِهَا، وَحَكَاهُ الْمَاوَرْدِيُّ عَنْ النَّصِّ ؛ لِأَنَّهُ قِيمَةٌ مُتْلَفٌ، فَيُعْتَبَرُ مَحَلُّ الْإِتْلَافِ^(٥) .

وَالَّذِي فِي الرُّوْضَةِ - وَأَصْلُهَا : اعْتِبَارَ ذَلِكَ إِذَا كَانَ لَهَا أَقَارِبُ فِي بَلَدِهَا وَأَقَارِبُ فِي غَيْرِهَا، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي بَلَدِهَا أَقَارِبُ، قَدَّمَ أَقَارِبَ غَيْرِ بَلَدِهَا، عَلَى أَجَانِبِ بَلَدِهَا^(٦) .

وَمِنْهَا : يُعْتَبَرُ حَالُ الزَّوْجِ أَوْ الْوَاطِئِ أَيْضًا، مِنَ الْيَسَارِ وَالْعِلْمِ وَالْعِفَّةِ وَالنَّسَبِ^(٧) صَرَّحَ بِهِ صَاحِبُ الْكَافِي وَغَيْرُهُ .

(١) انظر: روضة الطالبين (٧/ ٢٨٦، ٢٨٨). (٢) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٨٨).

(٣) مغني المحتاج للخطيب الشربيني (٣/ ٢٣٢). (٤) انظر: الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٩٢).

(٥) قال الماوردي: (كما تعتبر قيمة المتلف في موضع إتلافه لأن القيم تختلف باختلاف الأمكنة فلذلك وجب اعتبار البلد مع نساء العصاب). الحاوي الكبير للماوردي (٩/ ٤٨٨).

(٦) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٧). (٧) مغني المحتاج (٣/ ٢٣٢).

وَمِنْهَا : ذَكَرَ ابْنُ الرَّفْعَةِ أَنَّ الْمُعْتَبَرِ مِنَ الْأَقَارِبِ ثَلَاثٌ ، وَتَوَقَّفَ فِيمَا إِذَا لَمْ يَكُنْ إِلَّا وَاحِدَةً أَوْ ثَنَانٍ .

الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا مَهْرُ الْمَثَلِ هِيَ سَبْعَةٌ

الْأَوَّلُ

النِّكَاحُ : إِذَا لَمْ يُسَمِّ الصَّدَاقُ ، أَوْ تَلَفَ الْمُسَمَّى قَبْلَ قَبْضِهِ ؛ أَوْ بَعْضُهُ ، أَوْ تَعَيَّبَ ^(١) ، أَوْ وَجَدْتُهُ مَعِيًّا وَاخْتَارَتْ الْفُسْخَ ^(٢) أَوْ بَانَ مُسْتَحَقًّا أَوْ فَسَدَ لِكَوْنِهِ غَيْرَ مَمْلُوكٍ كَحُرٍّ وَمَغْضُوبٍ ^(٣) أَوْ مَجْهُولًا أَوْ شَرِطَ الْخِيَارَ فِيهِ ^(٤) ، أَوْ شَرِطَ فِي الْعَقْدِ شَرْطًا يُخْلُ بِمَقْصُودِهِ الْأَصْلِي كَأَنْ لَا يَتَزَوَّجَ عَلَيْهَا ^(٥) أَوْ نَكَحَ عَلَى أَلْفٍ إِنْ لَمْ يُسَافِرْ بِهَا وَالْفَيْنِ إِنْ سَافَرَ ^(٦) ، وَعَلَى أَنْ لَا يَبِيهَا أَلْفًا ^(٧) ، أَوْ تَضَمَّنَ الرَّبَا كَزَوْجَتِكَ بِنْتِي وَبِعْتُكَ هَذِهِ الْمِائَةَ مِنْ مَالِهَا بِهَاتَيْنِ الْمِائَتَيْنِ ، أَوْ جَمَعَ نِسْوةً بِمَهْرٍ وَاحِدٍ ، أَوْ تَضَمَّنَ إِثْبَاتَهُ دَفْعُهُ كَأَنْ يُزَوَّجَ ابْنَهُ بِامْرَأَةٍ وَيَصْدُقُهَا أَمَةً ؛ لِأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ دُخُولَهَا أَوْ لَا فِي مِلْكِ الْإِبْنِ ؛ فَتَعَقَّقَ ، فَلَا تَنْتَقِلُ إِلَى الزَّوْجَةِ صَدَاقًا ^(٨) .

أَوْ بِعَقْدِ الْمُجْبَرِ أَوْ وَلِيِّ السَّفِيهِهَ بِأَقْلٍ مِنْ مَهْرِ الْمَثَلِ ، أَوْ لِابْنِهِ أَوْ السَّفِيهِ بِأَكْثَرٍ ^(٩) ، أَوْ يُخَالِفُ مَا أَمَرَتْ بِهِ الرَّشِيدَةُ ^(١٠) ، أَوْ يُفْسَخُ بَعْدَ الدُّخُولِ بِعَيْبٍ أَوْ تَغْيِيرٍ ^(١١) ، أَوْ اخْتَلَفَا فِي الْمَهْرِ أَوْ تَحَالَفَا ^(١٢) ، أَوْ نَكَحَهَا عَلَى مَا يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فِي ثَانِي الْحَالِ ^(١٣) ، أَوْ أَسْلَمَا وَقَدْ عَقَّدَا عَلَى فَاسِدٍ ، وَلَمْ يُقْبِضَاهُ ^(١٤) ، أَوْ زَوَّجَهُ ابْنَتَهُ بِمُنْعَةٍ جَارِيَتِهِ أَوْ جَارِيَتُهُ عَلَى أَنْ يُزَوَّجَهُ ابْنَتَهُ ، وَرَقَبَتُهَا صَدَاقُهَا ^(١٥) ، أَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ عَلَى أَنْ يُزَوَّجَهُ ابْنَتَهُ ، وَبُضْعُهَا صَدَاقُهَا ^(١٦) .

الْمَوْضِعُ الثَّانِي

الْخُلْعُ : إِذَا فَسَدَ الْمُسَمَّى بِغَالِبِ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ ^(١٧) .

الثَّالِثُ

الْوِطْءُ فِي غَيْرِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ : إِمَّا فَاسِدًا أَوْ شُبْهَةً أَوْ إِكْرَاهًا ، أَوْ أَمَةً ابْنَةً أَوْ مُشْتَرَكَةً أَوْ

- (١) روضة الطالبين (٢٥٠/٧) .
- (٢) روضة الطالبين (٢٥١/٧) .
- (٣) انظر : مغني المحتاج (٢٢٥/٣) .
- (٤) روضة الطالبين (٢٦٦/٧) .
- (٥) روضة الطالبين (٢٦٥/٧) .
- (٦) روضة الطالبين (٢٦٥/٧) .
- (٧) مغني المحتاج (٢٢٦/٣) .
- (٨) نص عليه في «الأم» لأنه ربا فاته مسألة مد عجوة . قاله في روضة الطالبين (٢٦٨/٧) .
- (٩) انظر : روضة الطالبين (٢٧٣/٧) .
- (١٠) روضة الطالبين (٢٧٤ ، ٢٧٣/٧) .
- (١١) روضة الطالبين (٢٧٦/٧) .
- (١٢) مغني المحتاج (٢٠٤/٣) ، (٢٠٩/٣) .
- (١٣) روضة الطالبين (٣٢٣/٧) .
- (١٤) مغني المحتاج (٢٢٨/٣) .
- (١٥) فيه أقوال : (الأول وجب مهر المثل وفي قول لها مهر المثل وإن قبضته وفي قول لا شيء وإن لم تقبض والمشهور الأول) . انظر : روضة الطالبين (١٥٢/٧) .
- (١٦) روضة الطالبين (٤٢/٧) .
- (١٧) روضة الطالبين (٤٢/٧) .

مُكَاتَبَةً^(١)، أَوْ زَوْجَةً رَجْعِيَّةً أَوْ مُرْتَدَّةً مَوْفُوقَةً فِي الْعِدَّةِ، أَوْ أَمْتَهُ الْمَرْهُونَةَ أَوْ الْمُشْتَرَاةَ فَاسِدًا^(٢)، أَوْ فِي نِكَاحِ الْمُتْعَةِ^(٣).

الرَّابِعُ

الرَّضَاعُ إِذَا أَرْضَعَتْ أُمُّهُ أَوْ أُخْتُه، زَوْجَتُهُ، أَوْ الْكُبْرَى الصُّغْرَى، انْفَسَخَ النِّكَاحُ وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ نِصْفُ مَهْرِ الْمِثْلِ فِي الْأَظْهَرِ، وَكُلُّهُ فِي الثَّانِي^(٤). وَلَوْ أَرْضَعَتْ أُمُّ الْكُبْرَى الصُّغْرَى انْفَسَخَتْ، وَلَهُ عَلَى الْمُرْضِعَةِ مَهْرُ الْمِثْلِ لِأَجْلِ الْكُبْرَى وَنِصْفٌ لِلصُّغْرَى^(٥).

الخَامِسُ

فِي رُجُوعِ الشُّهُودِ بَعْدَ الشَّهَادَةِ بِطَلَاقٍ بَائِنٍ، أَوْ رِضَاعٍ أَوْ لِعَانٍ وَفَرَقَ الْقَاضِي، فَإِنَّ الْفِرَاقَ يَدُومُ وَعَلَيْهِمْ مَهْرٌ مِثْلٌ. وَفِي قَوْلٍ: نِصْفُهُ إِنْ كَانَ قَبْلَ الْوُطْءِ^(٦).

الْمَوْضِعُ السَّادِسُ

الدَّعْوَى: إِذَا أَقَرَّتْ لِأَحَدِ الْمُدَّعِيَيْنِ بِالسَّبْقِ ثُمَّ لِلْآخَرِ، يَجِبُ لَهُ عَلَيْهَا مَهْرُ الْمِثْلِ أَوْ لِلزَّوْجِ أَنَّهُ رَاجِعَهَا بَعْدَ مَا تَزَوَّجَتْ^(٧).

السَّابِعُ

إِذَا جَاءَتْ الْمَرْأَةُ مُسْلِمَةً، فِي زَمَنِ الْهُدْنَةِ، غَرِمَ لَزَوْجِهَا الْكَافِرِ مَهْرَ مِثْلِهَا، عَلَى قَوْلٍ مَرْجُوحٍ^(٨).

وَقْتُ اغْتِبَارِهِ وَمَكَانِهِ

يُعْتَبَرُ فِيهِ الْوُطْءُ بِالشُّبْهَةِ يَوْمَ الْوُطْءِ، وَكَذَا فِي النِّكَاحِ الْفَاسِدِ وَلَا يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْعَقْدِ إِذْ لَا حَرَمَةَ لَهُ^(٩). وَفِي النِّكَاحِ الصَّحِيحِ: إِذَا لَمْ يُسَمَّ فِيهِ وَوُطِئَ، هَلْ يُعْتَبَرُ يَوْمَ الْوُطْءِ، أَوْ الْعَقْدِ، أَوِ الْأَكْثَرِ مِنَ الْعَقْدِ إِلَى الْوُطْءِ؟ أَوْجُهُ أَصَحُّهَا فِي أَصْلِ الرِّوَايَةِ، الثَّلَاثُ^(١٠).

(١) مغني المحتاج (٣/٢٧٦).

(٢) روضة الطالبين (٧/٢٨٨).

(٣) روضة الطالبين (٩/٢١).

(٤) روضة الطالبين (٧/٩١).

(٥) مغني المحتاج (٤/٤٥٨).

(٦) والأظهر لا وقيل إن كان قبل الدخول وجب الغرم قطعاً قال ابن الصباغ: هذا سهو من قاتله. انظر: روضة الطالبين (١٠/٣٣٩، ٣٤٠).

(٧) روضة الطالبين (٧/٢٨٨).

(٨) حكى في الروضة وجهين اثنين فقط فقال: (وإذا قلنا بالصحيح وأوجبنا مهر المثل فهل تعتبر حالة الوطء أم يجب أكثر مهر من يوم العقد إلى الوطء فيه وجهان أو قولان أظهرهما: الثاني). روضة الطالبين (٧/٢٨١).

وَفِي الْمِنْهَاجِ ^(١) وَالْمَحَرَّرِ وَالشَّرْحِ الصَّغِيرِ . الثَّانِي .
وَنَقْلَهُ الرَّافِعِيُّ : فِي سِرَايَةِ الْعِتْقِ عَنِ الْأَكْثَرِينَ ^(٢) .

وَإِنْ مَاتَ - وَأَوْجَبْنَا مَهْرَ الْمِثْلِ ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ - فَهَلْ يُعْتَبَرُ يَوْمُ الْعَقْدِ ، أَوِ الْمَوْتِ ، أَوِ الْأَكْثَرُ ؟
أَوْجُهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ بِلاَ تَرْجِيحٍ ^(٣) . وَأَمَّا مَكَانُهُ فَيَجِبُ مِنْ نَقْدِ الْبَلَدِ حَالًا بِقِيَمَةِ الْمُتْلَفَاتِ ^(٤) .

مَا يَتَعَدَّدُ فِيهِ وَمَا لَا يَتَعَدَّدُ

لَا يَتَعَدَّدُ بَتَعَدُّ الْوُطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، كَمَا هُوَ مَعْلُومٌ ، وَلَا فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ ، أَوْ شُبْهَةِ
وَاحِدَةٍ .

وَمِنْهُ : وَطْءُ جَارِيَةِ الْإِنِّ ، وَالْمُكَاتَبَةِ وَالْمُشْتَرَكَةِ ، عَلَى الْأَصَحِّ سَوَاءً اتَّحَدَ الْمَجْلِسُ أَمْ
لَا ^(٥) . وَيَتَعَدَّدُ إِنْ زَالَتْ الشُّبْهَةُ ، ثُمَّ وَطِئَ بِشُبْهَةٍ أُخْرَى وَبِالْإِكْرَاهِ عَلَى الزَّنا ، وَوَطْءُ الْعَاصِبِ
وَالْمُشْتَرِيِّ مِنْهُ إِنْ كَانَ فِي حَالِ الْجَهْلِ ، لَمْ يَتَعَدَّدْ ؛ لِأَنَّ الْجَهْلَ بِشُبْهَةٍ وَاحِدَةٍ أَوْ الْعِلْمَ ، وَهِيَ
مُكْرَهَةٌ ^(٦) ، فَقَدْ تَقَدَّمَ أَنَّهُ يَتَعَدَّدُ . وَحَيْثُ قُلْنَا بِالِاتِّحَادِ : أُعْتِبَرَ أَعْلَى الْأَحْوَالِ ^(٧) . وَمَحَلُّهُ كَمَا قَالَ
الْمَاوَرِدِيُّ : إِذَا لَمْ يُوَدِّ الْمَهْرَ . فَإِنْ أَدَّى قَبْلَ الْوُطْءِ الثَّانِي وَجَبَ مَهْرٌ جَدِيدٌ .

وَمَحَلُّهُ فِي الْمُكَاتَبَةِ : مَا إِذَا لَمْ تَحْمِلْ ، فَإِنْ حَمَلَتْ خَيْرَتْ بَيْنَ الْمَهْرِ وَالتَّعْجِيزِ فَإِنْ اخْتَارَتْ
الْمَهْرَ وَوُطِئَتْ مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَهَا مَهْرٌ آخَرُ .
نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ^(٨) ، كَمَا نَقَلَهُ فِي الْمُهْمَّاتِ .

وَعِبَارَتُهُ : فَإِنْ أَصَابَهَا مَرَّةً أَوْ مِرَارًا ، فَلَهَا مَهْرٌ وَاحِدٌ ، إِلَّا أَنْ تَتَخَيَّرَ فَتَخْتَارَ الصَّدَاقَ أَوْ
الْعَجْزَ . فَإِنْ خَيْرَتْ ، فَعَادَ فَأَصَابَهَا السَّيِّدُ ، فَلَهَا صَدَاقٌ آخَرُ . وَكُلَّمَا خَيْرَتْ فَاخْتَارَتْ الصَّدَاقَ ثُمَّ
أَصَابَهَا فَلَهَا صَدَاقٌ آخَرُ ، كَنِكَاحِ الْمَرْأَةِ نِكَاحًا فَاسِدًا ، يُوجِبُ مَهْرًا وَاحِدًا . فَإِذَا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا
وَقُضِيَ بِالصَّدَاقِ ، ثُمَّ نَكَحَهَا نِكَاحًا آخَرَ فَلَهَا صَدَاقٌ آخَرُ .

تَنْبِيْهُ

يَجِبُ مَهْرَانِ فِي وَطْءِ رَوْجَةِ الْأَصْلِ أَوْ الْفَرْعِ بِشُبْهَةٍ إِذَا كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا : مَهْرٌ لَهَا وَمَهْرٌ
لِزَوْجِهَا ، لِفَوَاتِهَا عَلَيْهِ بِالْإِنْفَسَاخِ . وَيَجِبُ مَهْرٌ وَنَصْفٌ فِي غَيْرِ الْمَدْخُولِ بِهَا ، وَهُوَ غَرِيبٌ لَا نَظِيرَ
لَهُ وَيَقْرُبُ مِنْهُ : إِتْلَافُ الصَّيْدِ الْمَمْلُوكِ فِي الْحَرَمِ أَوْ الْإِحْرَامِ ، فَإِنَّ فِيهِ الْجَزَاءَ بِالْمِثْلِ لِحَقِّ اللَّهِ

(١) انظر : المنهاج متن مغني المحتاج (٣/ ٢٣٠) .

(٢) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٣٠) .

(٣) وفي الروضة بدون ترجيح أيضاً نقله عن الحناطي . انظر : روضة الطالبين (٧/ ٢٨٢) .

(٤) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٣) . (٥) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٨) .

(٦) مغني المحتاج (٣/ ٢٣٣) . (٧) روضة الطالبين (٧/ ٢٨٨) .

(٨) انظر : مغني المحتاج (٣/ ٢٣٣) .

تَعَالَى وَالْقِيَمَةُ لِمَالِكِهِ، وَفِي ذَلِكَ قَالَ ابْنُ الْوَرْدِيِّ :

عِنْدِي سُؤَالٌ حَسَنٌ مُسْتَظَرَفٌ فَرَعٌ عَلَى أَصْلَيْنِ قَدْ تَفَرَّعَا
مُتْلِفٌ مَالٍ بِرِضَى مَالِكِهِ وَيَضْمَنُ الْقِيَمَةَ وَالْمُتْلَمَعَا
وَيُسَبِّهُ هَذَا الْفَرَعُ : الْعَبْدُ الْمَعْصُوبُ يَجْنِي بِقَدْرِ قِيَمَتِهِ، فَيُتْلَفُ الْعَاصِبُ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُ فِيهِ
قِيَمَتَيْنِ. لَكِنَّ الْجِنَايَةَ بِالْعَصَبِ لَا بِالِاتِّلَافِ.

مُهْمَةٌ

صَحَّحَ الشَّيْخَانِ فِي الْعَصَبِ وَفِي الْوَطْءِ بِشُبْهَةٍ أَوْ إِكْرَاهٍ : أَنَّهُ إِذَا أَزَالَ الْبَكَارَةَ بِالْوَطْءِ وَجَبَ
مَهْرٌ ثَيِّبٍ وَأَرُشُ الْبَكَارَةِ ؛ وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ مَهْرٌ بَكْرٍ فَقَطْ، ثُمَّ يَنْدَرُجُ الْأَرُشُ.
وَفِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ : مَهْرٌ بَكْرٍ وَأَرُشُ الْبَكَارَةِ.
قَالَ السُّبْكِيُّ : الْعَصَبُ أَوْلَى، بِلِزُومِ ذَلِكَ مِنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ.
وَقَالَ فِي الْمُهْمَاتِ : هَذَا الَّذِي قَالَاهُ فِي غَايَةِ الْغَرَابَةِ حَيْثُ جَرَمَا فِي الشَّرَاءِ الْفَاسِدِ بِإِجَابِ
زِيَادَةٍ لَمْ تُوجِبْهَا : فِي الْعَصَبِ، وَلَمْ يَحْكِيَا فِي إِجَابِهَا خِلَافًا مَعَ اخْتِلَافِهِمْ فِي أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ
هَلْ يَغْلُظُ فِيهِ، كَمَا يَغْلُظُ فِي الْعَصَبِ أَمْ لَا ؟
وَأَمَّا كَوْنُهُ أَعْلَظَ فَلَا قَائِلَ بِهِ.

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَضْمُونٌ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الضَّامِنِينَ إِلَّا فِي مَهْرِ الْمِثْلِ : إِذَا خُفِضَ لِلْعَشِيرَةِ دُونَ
غَيْرِهِمْ أَوْ بِالْعَكْسِ، ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ اخْتِصَاً بِأَحْكَامِ

الْأَوَّلُ

لَا يُكْرَهُ الْمُشْتَمَسُّ فِي أَوَانَيْهِمَا عَلَى الْأَصَحِّ^(١) لِصَفَاءِ جَوْهَرِهِمَا^(٢).

الثَّانِي

يَحْرُمُ : اسْتِعْمَالُ أَوَانَيْهِمَا^(٣) لِلْحَدِيثِ^(٤).

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [١١/١].

(٢) كذا ذكره الرافعي في الشرح الكبير. انظر / فتح العزيز هامش المجموع [١٣٥/١].

(٣) وهو الجديد قال في الروضة : يكره كراهة تحریم في الجديد وهو المشهور وقطع به جماعة وعليه التفریع .
والقديم أنه يكره استعماله كراهة تنزيه. انظر / روضة الطالبين [٤٤/١] انظر / المجموع شرح المذهب [١/
٢٤٨، ٢٤٩].

(٤) أخرجه البخاري : الأطعمة (٩/٤٦٥) ح [٥٤٢٦] ومسلم : اللباس (٣/١٦٣٧) ح [٢٠٦٧/٤].

وَالْمَعْنَى فِيهِ : الْخِيَلَاءُ أَوْ تَضْيِيقُ النُّقُودِ ؟ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ.

الثالث

يُحَرِّمُ الْحُلِيِّ مِنْهُمَا عَلَى الرِّجَالِ، إِلَّا مَا يُسْتَنَى.

الرابع

اِخْتَصَا بِوُجُوبِ الزَّكَاةِ.

الخامس

وَيُجَرِّيانِ الرَّبَا، فَلَا رَبَا فِي الْفُلُوسِ^(١)، وَلَوْ رَاجَتْ رَوَاجُ النُّقُودِ فِي الْأَصَحِّ. وَاخْتَصَّ الْمَضْرُوبُ مِنْهُمَا بِكَوْنِهِمَا قِيَمُ الْأَشْيَاءِ، فَلَا تَقْوِيمَ بغيرِهِمَا^(٢). وَلَا يَبِيعُ الْقَاضِي^(٣) وَالْوَكِيلُ^(٤) وَالْوَلِيُّ مَالَ الْغَيْرِ إِلَّا بِهِمَا^(٥). وَلَا يُفَرِّضُ مَهْرُ الْمَثَلِ إِلَّا مِنْهُمَا^(٦)، وَبِجَوَازِ عَقْدِ الشَّرَكَةِ عَلَيْهِمَا^(٧) وَالْقِرَاضِ^(٨)، وَبِامْتِنَاعِ اسْتِئْجَارِهِمَا لِلتَّرْزِينِ^(٩). وَاخْتَصَّ الذَّهَبُ بِحُرْمَةِ التَّضَبُّبِ مِنْهُ عَلَى الْأَصَحِّ^(١٠)، وَحُرْمَةُ مَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ اتِّحَاذُهُ مِنَ الْفِضَّةِ، كَالْخَاتَمِ وَحِلْيَةِ آلَاتِ الْحَرْبِ، إِلَّا السِّنَّ وَالْأَنْفَ وَالْأُتْمَلَةَ.

قاعدة

الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ : قِيَمُ الْأَشْيَاءِ إِلَّا فِي بَابِ السَّرِقَةِ، فَإِنَّ الذَّهَبَ أَصْلُ وَالْفِضَّةُ عُرُوضٌ بِالنِّسْبَةِ إِلَيْهِ، نَصَرُ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ فِي الْأُمِّ. وَقَالَ : لَا أَعْرِفُ مَوْضِعًا تَنْزِلُ فِيهِ الدَّرَاهِمُ مَنْزِلَةَ الْعُرُوضِ إِلَّا فِي السَّرِقَةِ^(١١).

- (١) قال في الروضة : لا زكاة فيما سوى الذهب والفضة من الجواهر. انظر/ روضة الطالبين [٢/ ٢٦٠].
- (٢) كذا صححه في الروضة. وقال : والصحيح أنه لا ربا فيها لانتهاء الثمينة غالباً. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٣٨٠].
- (٣) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٢٥].
- (٤) ولا بد أن يكون من نقد البلد. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ١٤٣] انظر/ مغني المحتاج [٢/ ١٥١].
- (٥) فلا يصح بيعه إلا بنقد البلد. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ٣٠٤] انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٢٢٣].
- (٦) بل للولي أن يبيع مال الصغير بفرض إذ رأى في ذلك مصلحة. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ١٨٨] وانظر/ مغني المحتاج [٢/ ١٧٥].
- (٧) قال في الروضة : مهر المثل يجب حالاً من نقد البلد كقيمة المتلفات. انظر/ روضة الطالبين [٧/ ٢٨٧].
- (٨) انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٢١٥].
- (٩) قال في مغني المحتاج : ويشترط لصحة القراض كون المال فيه دراهم أو دنانير خالصة بالإجماع كما نقله الجويني. انظر/ مغني المحتاج [٢/ ٣١٠].
- (١٠) وهو الأصح كما ذكره في الروضة. فقال : استئجار الدراهم والدنانير إن أطلقه فباطل وإن صرح بالاستئجار للتزين فباطل أيضاً على الأصح. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ١٧٧].
- (١١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/ ٢٦٢].

الْقَوْلُ فِي الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ

قَالَ السُّبْكِيُّ : اضْطَرَبَ حُكْمُ الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ . فِي مَوَاضِعَ يُبَاعَانِ . وَفِي آخَرَ لَا .
وَفِي مَوْضِعٍ : إِنْ كَانَ لَا يُعَيَّنُ بَقِيًّا ، وَإِلَّا فَلَا . وَفِي آخَرَ : يُبَدِّلُ التَّفْيِيسَانِ إِنْ لَمْ يُؤْلَفَا ، انْتَهَى .
وَالْمَوَاضِعُ الَّتِي ذَكَرَ فِيهَا اثْنَا عَشَرَ مَوْضِعًا

الأوَّلُ

الْتِيَمُّ وَلَا يُبَاعَانِ فِيهِ ، صَرَّحَ بِهِ ابْنُ كَيْجٍ^(١) . وَقَالَ فِي الْكِفَايَةِ : إِنَّهُ الْمُتَّجِهُ .
وَقَالَ السُّبْكِيُّ : إِنَّهُ الْقِيَاسُ ، وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ : إِنَّهُ الظَّاهِرُ .

الثَّانِي

سَرُّ الْعَوْرَةِ ، وَلَا يُبَاعَا أَيْضًا^(٢) . قَالَ السُّبْكِيُّ : وَفَاقًا لِابْنِ كَيْجٍ ، وَخِلَافًا لِابْنِ الْقَطَّانِ .
قَالَ فِي الْخَادِمِ : كُلُّ مَوْضِعٍ أَوْجَبَ الشَّرْعُ فِيهِ صَرْفَ مَالٍ فِي حَقِّ اللَّهِ يَجِبُ كَوْنُهُ فَاضِلًا عَنْ
الْخَادِمِ ، كَمَا يَأْتِي فِي الْفِطْرَةِ ، وَالْحَجِّ ، وَنَحْوِهِمَا .

الثَّالِثُ

الْفِطْرَةُ ، وَلَا يُبَاعَا أَيْضًا عَلَى الْأَصَحِّ^(٣) كَالْكَفَّارَةِ . وَفِي وَجْهِ : نَعَمْ ؛ لِأَنَّ لِلْكَفَّارَةِ بَدَلًا^(٤) .
وَعَلَى الْأَوَّلِ : إِنَّمَا يُعْتَبَرُ ذَلِكَ فِي الْإِبْتِدَاءِ فَلَوْ ثَبَتَتْ الْفِطْرَةُ فِي ذِمَّةِ إِنْسَانٍ بَعْنَا خَادِمَهُ ،
وَمَسَكْنَهُ فِيهَا لِأَنَّهَا بَعْدَ الثَّبُوتِ : التَّحَقَّتْ بِالذُّيُونِ^(٥) .
قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ : وَأَنْ تَكُونَ الْحَاجَّةُ إِلَى الْخَادِمِ لِخِدْمَتِهِ ، أَوْ خِدْمَةِ مَنْ تَلَزَّمَهُ
خِدْمَتُهُ^(٦) لِيُخْرَجَ مَا لَوْ احتَاجَ إِلَيْهِ لِعَمَلِهِ فِي أَرْضِهِ ، أَوْ مَا شِئْتِهِ ، فَإِنَّ الْفِطْرَةَ تَجِبُ .
قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَلَا بُدَّ أَنْ يَكُونَا لَا تَقِينُ بِهِ .

الرَّابِعُ

نِكَاحُ الْأَمَةِ ، وَهَلْ يُبَاعَانِ وَيُصْرَفُ ثَمَنُهُمَا إِلَى نِكَاحِ الْحُرَّةِ أَوْ يَحِلُّ لَهُ نِكَاحُهَا وَيَبْقَيَانِ ؟

-
- (١) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وصرح به ابن كج في التجريد . انظر / مغني المحتاج [٩٠ / ٢] .
(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ولا يباع مسكن ولا خادم كما في الكفارة . انظر / مغني المحتاج [١٨٧ / ٢] .
(٣) كذا ذكره في مغني المحتاج . وقال : وهو الأصح كما في الكفارة بجامع التطهير . انظر / مغني المحتاج [١ / ٤٠٣] .
(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٠٣ / ١] انظر / روضة الطالبين [٢٩٩ / ٢] .
(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٠ / ٢] انظر / مغني المحتاج [٤٠٣ / ١] انظر / المجموع شرح المذهب [٦٦ / ٦] .
(٦) انظر / المجموع شرح المذهب [٦٦ / ٦] انظر / مغني المحتاج [٤٠٣ / ١] .

وَجَهَانٍ^(١) أَصْحُهُمَا فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ : الثَّانِي^(٢) .

الخامس

الْعَاقِلَةُ وَلَا يُبَاعَانِ فِيهَا جَزَمَ بِهِ فِي الرُّوضَةِ^(٣) ، وَأَصْلُهَا .

السادس

التَّفْلِيسُ ، وَيُبَاعَانِ فِيهِ سَوَاءٌ احْتِاجَ إِلَى الْخَادِمِ لِرِمَانَةٍ وَمَنْصِبٍ أَمْ لَا^(٤) .
وَفِي قَوْلٍ مُخْرَجٍ مِنَ الْكُفَّارَةِ : لَا يُبَاعَانِ إِذَا احْتِاجَ إِلَيْهِمَا^(٥) .
وَالْفَرْقُ عَلَى الْأَوَّلِ : أَنَّ لِلْكَفَّارَةِ بَدَلًا وَأَنَّ حُقُوقَ الْأَدَمِيِّينَ أَضْيَقُ^(٦) .
وَفِي ثَالِثٍ : يُبَاعُ الْخَادِمُ دُونَ الْمَسْكِينِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ أَوْلَى بِالْإِبْقَاءِ مِنَ الْخَادِمِ .

السابع

نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ ، وَيُبَاعَانِ فِيهَا كَالَّذِينَ .

الثامن

نَفَقَةُ الْقَرِيبِ وَيُبَاعَانِ فِيهَا كَالَّذِينَ^(٨) وَفِيهَا الْوَجْهُ الَّذِي فِيهِ .
وَفِي كَيْفِيَّةِ بَيْعِ الْعَقَارِ : وَجَهَانٍ فِي الرُّوضَةِ - وَأَصْلُهَا بِلَا تَرْجِيحٍ :
أَحَدُهُمَا : تُبَاعُ كُلُّ يَوْمٍ جُزْءٌ بِقَدْرِ الْحَاجَةِ .
وَالثَّانِي : يُقْتَرَضُ عَلَيْهِ إِلَى أَنْ يَجْتَمِعَ مَا يَسْهُلُ بَيْعُ الْعَقَارِ لَهُ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَشُقُّ^(٩) .
وَرَجَّحَ الْبُلْقِينِيُّ الثَّانِي^(١٠) ، فَإِنَّهُ الرَّاجِحُ فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْعَبْدِ .

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : حكاها ابن كج . انظر/ روضة الطالبين [١٣٠/٧] .

(٢) كذا صححه النووي في زوائد الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٣٠/٧] .

(٣) جزم به في الروضة . وقال : ويشترط أن يكون ما يملكه فاضلاً عن مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه في الكفارة . انظر/ روضة الطالبين [٣٥٦/٩] .

(٤) ذكره في الروضة وقال وهو المذهب والمنصوص . وكذا في مغني المحتاج وقال : وهو الأصح المنصوص . انظر/ روضة الطالبين [١٤٥/٤] انظر/ مغني المحتاج [١٥٤/٢] .

(٥) كذا ذكره في الروضة ومغني المحتاج . وقال : وفي وجهه يبقين إذا كانا لاثنين به دون النفسين . انظر/ روضة الطالبين [١٤٥/٤] انظر/ مغني المحتاج [١٥٤/٢] .

(٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١٥٤/٢] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٤٥/٤] .

(٨) قطع به في مغني المحتاج . انظر/ مغني المحتاج [٤٤٨/٣] وكذا قطع به في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٨٣/٩] .

(٩) أطلقهما في الروضة . وقال : حكاها ابن كج . انظر/ روضة الطالبين [٨٣/٩] ، [٨٤] .

(١٠) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٤٤٨/٣] .

قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : وَاعْلَمْ أَنَّ التَّسْوِيَةَ بَيْنَ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ ، وَالَّذِينَ مُشْكِلٌ جِدًّا وَلَمْ أَجِدْ دَلِيلًا ، وَلَا نَصًا لِلشَّافِعِيِّ عَلَى بَيْعِ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ مِنْ مَسْكَنٍ ، وَخَادِمٍ لَا يُسْتَعْنَى عَنْهُ .
 قَالَ : وَالْأَرْجَحُ الْمُخْتَارُ : مَا قَالَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : أَنَّهُ لَا يُبَاعَانِ^(١) هُنَا وَإِنْ قُلْنَا : يُبَاعَانِ فِي الدِّينِ . قَالَ : نَعَمْ لَوْ افْتَرَضَ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ لِعَيْتِهِ ، وَنَحَوَهَا صَارَ دَيْنًا عَلَيْهِ ، فَيُبَاعَانِ فِيهِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ .

التَّاسِعُ

سِرَايَةُ الْعَتَقِ ، وَيُبَاعَانِ فِيهَا كَالَّذِينَ جُزِمَ بِهِ فِي الرُّوْضَةِ^(٢) وَأَصْلُهَا .

الْعَاشِرُ

الْحَجَّ ، وَلَا يُبَاعَانِ إِنْ لَاقَا بِهِ بَلٌّ لَوْ كَانَ مَعَهُ نَقْدٌ صُرِفَ إِلَيْهِمَا كَالْكَفَّارَةِ . وَقِيلَ : يُبَاعَانِ كَالَّذِينَ فَإِنْ كَانَا غَيْرَ لَا تَقِينِ ، وَلَوْ أَبْدَلَا لَوْفَى التَّفَاوُثُ بِمُؤْنَةِ الْحَجِّ وَجَبَ إِبْدَالُهُ ، كَذَا أَطْلَقَهُ الْأَصْحَابُ ، وَلَمْ يَفْرُقُوا بَيْنَ الْمَأْلُوفِينَ وَغَيْرِهِمَا .
 قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَلَا بُدَّ مِنْ ذَلِكَ ، كَالْكَفَّارَةِ . ثُمَّ فَرَّقَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ ، وَتَبِعَهُ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوْضَةِ^(٣) ، وَشَرَحَ الْمُهَذَّبُ : بِأَنَّ لِلْكَفَّارَةِ بَدَلًا ، بِخِلَافِ الْحَجِّ^(٤) .
 قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهُوَ مُنْتَقَضٌ بِالرُّتْبَةِ الْأَخِيرَةِ مِنْهَا ، فَإِنَّهُ لَا بَدَلَ لَهَا . وَبِالْفِطْرَةِ ، فَإِنَّهُ لَا بُدَّ لَهَا ، مَعَ أَنَّهَا كَالْحَجِّ فِيمَا نَقَلَهُ عَنِ الْإِمَامِ .

الْحَادِي عَشَرَ

الْكَفَّارَةُ فَإِنْ لَاقَا ، لَمْ يُبَاعَا ، بِلَا خِلَافٍ^(٥) . وَلَا يَجْرِي الْوُجْهُ الَّذِي فِي الْحَجِّ لِأَنَّ لَهَا بَدَلًا . وَإِنْ لَمْ يَكُونَا لَا تَقِينِ لَزِمَ الْإِبْدَالُ^(٦) وَصُرِفَ التَّفَاوُثُ إِلَى الْعَتَقِ إِنْ لَمْ يَكُونَا مَأْلُوفِينَ^(٧) فَإِنْ

(١) نقل عنه الشيخ الخطيب الشربيني أنه قال : أنه هو الصحيح أو الصواب . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٣] .

(٢) جزم به في الروضة وذكره . انظر / روضة الطالبين [١١٢/١٢] .

(٣) قال النووي في زوائد الروضة ليس بجريانها يلازم (أي الوجهين في الكفارة) والفرق ظاهر فإن الكفارة بدلا . انظر / روضة الطالبين [٩/٣] .

(٤) ذكره النووي في المجموع وعزاه إلى القاضي حسين . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٧/٧] .

(٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني في الحج : والأصح اشتراط كونه أي الزاد والراحلة فاضلا عن مسكنه اللائق به المستغرق لحاجته وعن عبد يليق به ويحتاج إليه لخدمته لمنصب أو عجز كما يبقيان في الكفارة . انظر / مغني المحتاج [٤٦٥/١] انظر / المجموع شرح المذهب [٥٧/٧] .

(٦) قال الشيخ الخطيب الشربيني : وبيع ثوب نفيس لا يليق بالمكفر إذا حصل به غرض اللبس وغرض التكفير . انظر / مغني المحتاج [٣٦٤/٣] .

(٧) قال الشيخ الخطيب الشربيني : واحتراز بقوله ألفهما عما لو لم يألفهما فيجب البيع والإعتاق قطعاً . انظر / مغني المحتاج [٣٦٤/٣] .

ألفا فلا في الأصح^(١) لمسقة مفارقة المألوف.

الثاني عشر

الزكاة ولا يسلبان اسم الفقير، كما نقله الرافعي في المسكن عن التهذيب، وغيره قال: لم يتعروضوا له في الخادم وهو في سائر الأمور^(٢) ملحق بالمسكن^(٣). واستدرك عليه في الروضة: أن ابن كج صرح في التجريد بأنه كالمسكن، وهو متعين^(٤).

قال في المهمات: وصرح به أيضا في النهاية، إلا أنه اغترهما في المسكن، دون الفقير. فقال: إن المسكن والخادم: لا يمنع اسم المسكن بخلاف الفقير.

قال: واغترار الرافعي لهما في الفقير، يلزم منه الإغترار في المسكن بطريق الأولى قال السبكي: وإطلاق المسكن والخادم يقتضي أنه لا فرق بين اللاتي، وغيره.

قال ابن التقي: وفيه نظر. ولو لم يكن له عبد ومسكن، واحتاج إليهما، ومعه ثمنهما قال السبكي: لم أر فيه نقلا، ويظهر أنه كوفاء الدين^(٥). وقد قال الرافعي فيما لو كان عليه دين، ومعه ما يوفيه به لا [عبارة]^(٦) بما يوفيه به كما في نفقة القريب، والفقرة^(٧).

وقال أيضا في العارم الذي يعطى من الزكاة: هل يعتبر في فقره مسكنه، وخادمه؟ ظاهر عبارة الأكثرين اعتبار ذلك وربما صرحوا به وفي بعض شروح المفتاح: أنه لا يعتبر المسكن، والملبس، والفراش، والآنية، وكذا الخادم، والمركوب إن اقتضاها حاله^(٨). قال: وهذا أقرب^(٩).

تنبيهان

الأول

قال في المهمات، في الحج: تعبير الرافعي بالعبد للاختراز عن الجارية النفيسة المألوفة

(١) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: والثاني: يجب بيعهما لتحصيل عبد يعتقه. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٦٤] انظر/ روضة الطالبين [٨/٢٩٦].

(٢) ثبت في المطبوعة [الأصول] والصواب ما أثبتناه من الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٣) ذكره في الروضة بنصه وتامه. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٤) كذا ذكره النووي في زوائد الروضة بنصه وتامه. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٥) ومعناه عزاه إليه الشيخ الخطيب الشربيني. فقال: لو اعتاد السكنى بالأجرة أو في المدرسة ومعه ثمن مسكن أو له مسكن خرج عن اسم الفقير بما معه كما بحثه السبكي. انظر/ مغني المحتاج [٣/١٠٦].

(٦) ثبت في المطبوعة [غيره] والصواب ما أثبتناه من الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٧) ذكره في الروضة. وقال: ولو كان عليه دين فيمكن أن يقال القدر الذي يؤدي به الدين لا عبارة به في منع الاستحقاق كما لا عبارة له في وجوب نفقة القريب وكذا في الفطرة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٠٨].

(٨) كذا ذكره في الروضة نصاً. وقال: بل يقضي دينه وإن ملكها. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣١٧].

(٩) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣١٧].

فَإِنَّهَا إِنْ كَانَتْ لِلْخِدْمَةِ، فَهِيَ كَالْعَبْدِ، وَإِنْ كَانَتْ لِلْاِسْتِمْتَاعِ، لَمْ يَكْلَفْ بَيْعُهَا جَزْمًا لِمَا يُؤْدِي إِلَيْهِ تَعَلُّقُهُ بِهَا مِنَ الضَّرَرِ الظَّاهِرِ.

قَالَ : وَهَذَا التَّفْصِيلُ لَمْ أَرَهُ، وَلَكِنْ لَا بُدَّ مِنْهُ.

قُلْتُ : نَقَلَهُ الْأَذْرَعِيُّ عَنْ تَصْرِيحِ الدَّارِمِيِّ ؛ وَزَادَ : إِنْ كَانَ لَهُ أُخْرَى لِلْخِدْمَةِ فَإِنْ أُمِكَنَ الَّتِي لِلْاِسْتِمْتَاعِ أَنْ تَخْدُمَ بَاعَ الَّتِي لِلْخِدْمَةِ، وَإِلَّا فَلَا.

الثَّانِي

قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ فِي الْحَجِّ : مُقْتَضَى إِطْلَاقِ الرَّافِعِيِّ، وَغَيْرِهِ : أَنَّهُ لَا فَرْقَ فِي اغْتِبَارِ الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ بَيْنَ الْمَرْأَةِ الْمَكْفِيَةِ بِإِحْدَامِ الزَّوْجِ، وَإِسْكَانِهِ، وَبَيْنَ غَيْرِهَا وَهُوَ مُتَّجِهٌ لِأَنَّ الزَّوْجِيَّةَ قَدْ تَنْقَطِعُ فَتَحْتَاجُ إِلَيْهِمَا.

قَالَ : وَكَذَلِكَ اغْتِبَارُ الْمَسْكَنِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُتَقَفِّهِ، وَالصُّوْفِيَّةِ الَّذِينَ يَسْكُنُونَ بُيُوتَ الْمُدَارِسِ وَالرُّبُطِ وَقَالَ السُّبْكِيُّ فِي الزَّكَاةِ : لَوْ اعْتَادَ السُّكْنَى بِالْأَجْرَةِ، أَوْ فِي الْمَدْرَسَةِ ؛ فَالظَّاهِرُ : خُرُوجُهُ عَنْ اسْمِ الْفَقْرِ بِثَمَنِ الْمَسْكَنِ.

الثَّالِثُ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَا يُبَاعُ الْمَسْكَنُ، وَالْخَادِمُ فِي الْحَجْرِ عَلَى الْغَرَبِ قَطْعًا ؛ لِإِمْكَانِ الْوَفَاءِ مِنْ غَيْرِهِ. وَقَدْ قُلْتُ فِي الْخُلَاصَةِ، جَامِعًا هَذِهِ النِّظَائِرَ :

اضْطَرَبَ الْمَسْكَنُ وَالْخَادِمُ فِي	حُكْمِهِمَا فَالْمَنْعُ لِلْبَيْعِ قِفَ
هُنَا وَفِي عَاقِلَةٍ وَالشُّثْرَةِ	وَفِي نِكَاحِ أَمَةٍ وَالْفِطْرَةِ
وَالْبَيْعِ فِي التَّفْلُسِ وَالْإِنْفَاقِ	لِلزَّوْجِ وَالْقَرِيبِ وَالْإِعْتِاقِ
فِي الْحَجِّ وَالتَّكْفِيرِ إِنْ لَاقَا فَلَا	ثُمَّ لِذِي الْحَجِّ النَّفِيسِ أَبْدَلًا
وَلَوْ لِمَأْلُوفٍ وَفِي التَّكْفِيرِ	إِنْ لَمْ يَكُنْ يُؤْلَفُ فِي الشَّهْرِ
وَلَيْسَ يَمْنَعَانِ وَصَفَ الْفَقْرِ	وَلَا الَّتِي لِلْوُطْءِ فِي ذَا تَجْرِي

كُتِبَ الْفَقِيهِ، وَسِلَاحُ الْجُنْدِيِّ، وَآلَةُ الصَّانِعِ

ذَكَرْتُ فِي مَوَاضِعَ

أَحَدُهَا : الزَّكَاةُ قَالَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ وَالرَّوَضَةِ نَقْلًا عَنْ الْعَزَالِيِّ فِي الْإِحْيَاءِ : لَوْ كَانَ لَهُ كُتُبٌ فَفَهُ لَمْ تُخْرِجْهُ عَنْ الْمَسْكَنَةِ : يَعْنِي وَالْفَقْرَ.

قَالَ : وَلَا تَلْزَمُهُ زَكَاةُ الْفِطْرِ، وَحُكْمُ كِتَابِهِ حُكْمُ أَثَاثِ الْبَيْتِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ قَالَ : لَكِنْ يَنْبَغِي أَنْ يَحْتَاطَ فِي فَهْمِ الْحَاجَةِ إِلَى الْكِتَابِ فَالْكِتَابُ يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِثَلَاثَةِ أَغْرَاضٍ : التَّعْلِيمُ، وَالتَّفَرُّجُ بِالْمُطَالَعَةِ، وَالْاِسْتِفَادَةُ.

فالتفرُّج : لا يُعدُّ حاجةً ، كافتناء كُتُبِ الشُّعْرِ ، والتَّوَارِيخِ ، ونحوها ممَّا لا يُنتَفَعُ بِهِ فِي الْآخِرَةِ وَلَا فِي الدُّنْيَا فَهَذَا يُبَاعُ فِي الْكِفَارَةِ وَزَكَاةِ الْفِطْرِ ، وَيَمْنَعُ اسْمُ الْمَسْكِنَةِ .
وَأَمَّا حَاجَةُ التَّعْلِيمِ : فَإِنْ كَانَ لِلْكَسْبِ كَالْمُؤَدِّبِ ، وَالْمُدَرِّسِ بِأَجْرَةٍ ، فَهَذِهِ أَلْتَّهَ فَلَا تُبَاعُ فِي الْفِطْرَةِ : كَالَّةِ الْحَيَّاطِ .

وَأِنْ كَانَ يُدْرَسُ لِقِيَامِ فَرْضِ الْكِفَايَةِ لَمْ يَبِعْ ، وَلَا يَسْلُبُهُ اسْمُ الْمَسْكِنَةِ ؛ لِأَنَّهَا حَاجَةٌ مُهِمَّةٌ وَأَمَّا حَاجَةُ الْإِسْتِفَادَةِ وَالتَّعْلُمِ مِنَ الْكِتَابِ ، كَادْخَارِهِ كِتَابِ طَبِّ لِيُعَالِجَ بِهِ نَفْسَهُ أَوْ كِتَابَ وَعِظٍ لِيُطَالِعَهُ ، وَيَنْتَظِعَ بِهِ ، فَإِنْ كَانَ فِي الْبَلَدِ طَبِيبٌ وَوَاعِظٌ ، فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنِ الْكِتَابِ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ ، فَهُوَ مُحْتَاجٌ ، ثُمَّ رَبَّمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى مُطَالَعَتِهِ إِلَّا بَعْدَ مُدَّةٍ قَالَ : فَيَنْبَغِي أَنْ يُضَبَّطَ ، فَيُقَالُ : مَا لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي السَّنَةِ ، فَهُوَ مُسْتَعْنٍ عَنْهُ .

فَيَقْدَرُ^(١) حَاجَةُ أَثَاثِ الْبَيْتِ وَثِيَابِ الْبَدَنِ بِالسَّنَةِ ، فَلَا تُبَاعُ ثِيَابُ الشِّتَاءِ فِي الصَّيْفِ ، وَلَا ثِيَابُ الصَّيْفِ فِي الشِّتَاءِ ، وَالْكَتُبُ بِالثِّيَابِ أَشْبَهُ .

وَقَدْ يَكُونُ لَهُ مِنْ كُلِّ كِتَابٍ نُسَخَتَانِ ، فَلَا حَاجَةَ لَهُ إِلَّا إِلَى إِحْدَاهُمَا فَإِنْ قَالَ : إِحْدَاهُمَا أَصَحُّ ، وَالْأُخْرَى حَسَنٌ قُلْنَا : اكْتَفِ بِالْأَصَحِّ وَبِغِ الْأُخْرَى^(٢) وَإِنْ كَانَ لَهُ كِتَابَانِ مِنْ عِلْمٍ وَاحِدٍ أَحَدُهُمَا : مَبْسُوطٌ وَالْآخَرُ : وَجِيزٌ فَإِنْ كَانَ مَقْصُودُهُ : الْإِسْتِفَادَةُ ، فَلْيَكْتَفِ بِالْمَبْسُوطِ . وَإِنْ كَانَ قَصْدُهُ التَّدْرِيسَ : احْتَاجَ إِلَيْهِمَا^(٣) . هَذَا آخِرُ كَلَامِ الْغَزَالِيِّ .

قَالَ النَّوَوِيُّ : وَهُوَ حَسَنٌ ، إِلَّا قَوْلُهُ " فِي كِتَابِ الْوَعِظِ " إِنَّهُ يَكْتَفِي بِالْوَعِظِ ، فَلَيْسَ كَمَا قَالَ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ كُلُّ أَحَدٍ يَنْتَفِعُ بِالْوَعِظِ ، كَانْتِفَاعِهِ فِي خُلُوتِهِ عَلَى حَسَبِ إِرَادَتِهِ^(٤) .

قُلْتُ : وَكَذَا قَوْلُهُ فِي كِتَابِ الطَّبِّ : إِنَّهُ يَكْتَفِي بِالطَّبِيبِ ، يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مَحَلَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ طَبِيبٌ مُتَبَرِّعٌ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ إِلَّا بِأَجْرَةٍ ، لَمْ يَكْلَفْ بَيْعُ الْكِتَابِ وَالْإِسْتِجَارَةُ عِنْدَ الْحَاجَةِ .

الموضع الثاني : الحج

قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ : لَوْ كَانَ فَقِيهًا وَلَهُ كُتُبٌ فَهَلْ يَلْزَمُهُ بَيْعُهَا لِلْحَجِّ ؟ قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ : إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بِكُلِّ كِتَابٍ إِلَّا نُسْخَةٌ وَاحِدَةٌ ، لَمْ يَلْزَمُهُ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى كُلِّ ذَلِكَ ، وَإِنْ كَانَ

(١) ثبت في المطبوعة [فيقدر] والصحيح ما أثبتناه تبعاً للمجموع والروضة . انظر / المجموع شرح المذهب [٦/ ١٧٥] انظر / روضة الطالبين [٣١٢/ ٢] .

(٢) الذي ذكره في شرح المذهب والروضة قوله : وبغ الأحسن . انظر / المجموع شرح المذهب [٦/ ١٧٥] انظر / روضة الطالبين [٣١٢/ ٢] .

(٣) ذكره النووي في المجموع وزوائد الروضة بنصه وتامه . انظر / المجموع شرح المذهب [٦/ ١٧٤ ، ١٧٥] انظر / روضة الطالبين [٣١٢/ ٢ ، ٣١٣] .

(٤) ذكره في المجموع وزوائد الروضة نصاً . انظر / المجموع شرح المذهب [٦/ ١٧٥] انظر / روضة الطالبين [٣١٣/ ٢] .

لَهُ سُخْتَانِ لَزِمَهُ بَيْعُ إِحْدَاهُمَا ، فَإِنَّهُ لَا حَاجَةَ بِهِ إِلَيْهِمَا .

وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : يَلْزِمُ لِلْفَقِيهِ بَيْعُ كُتُبِهِ فِي الزَّادِ وَالرَّاحِلَةِ قَالَ : وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ ضَعِيفٌ ، وَهُوَ تَفْرِيعٌ مِنْهُ عَلَى طَرِيقَتِهِ الضَّعِيفَةِ فِي وُجُوبِ بَيْعِ الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ لِلْحَجِّ^(١) قَالَ : فَالْصَّوَابُ مَا قَالَهُ أَبُو الطَّيِّبِ ، فَهُوَ الْجَارِي عَلَى عَادَةِ^(٢) الْمَذْهَبِ ، وَعَلَى مَا قَالَهُ الْأَصْحَابُ هُنَا فِي الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ ، وَعَلَى مَا قَالُوهُ فِي بَابِ الْكُفَّارَةِ ، وَبَابِ التَّقْلِيلِ^(٣) اهـ .

المَوْضِعُ الثَّلَاثُ : الدِّينُ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي بَابِ التَّقْلِيلِ : رَأَيْتُ فِي زِيَادَاتِ الْعِبَادِيِّ أَنَّهُ يَتْرُكُ لِلْعَالَمِ^(٤) ، وَلَمْ أَرَ مَا يُخَالِفُهُ .

وَذَكَرَ النَّوَوِيُّ فِي الْحَجِّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ مَا يَقْتَضِيهِ^(٥) ، وَنَقَلَ كَلَامَ الْعِبَادِيِّ فِي قِسْمِ الصَّدَقَاتِ وَأَقْرَهُ^(٦) .

الْقَوْلُ فِي الشَّرْطِ وَالتَّعْلِيلِ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : الْفَرْقُ بَيْنَ الشَّرْطِ وَالتَّعْلِيلِ : أَنَّ التَّعْلِيلَ مَا دَخَلَ عَلَى أَصْلِ الْفِعْلِ فِيهِ بِأَدَاتِهِ : كَإِنْ ، وَإِذَا . وَالشَّرْطُ مَا جَزِمَ فِيهِ بِالْأَوَّلِ ، وَشَرَطَ فِيهِ أَمْرٌ آخَرُ .

قَاعِدَةٌ

الشَّرْطُ : إِنَّمَا يَتَعَلَّقُ بِالْأُمُورِ الْمُسْتَقْبَلَةِ : أَمَّا الْمَاضِيَةُ ، فَلَا مَدْخَلَ لَهُ فِيهَا ، وَلِهَذَا - لَا يَصِحُّ تَعْلِيلُ الْإِقْرَارِ بِالشَّرْطِ ، لِأَنَّهُ خَبَرٌ عَنْ مَاضِي ، وَنَصٌّ عَلَيْهِ .

وَلَوْ قَالَ : يَا زَايِنَةُ ، إِنْ شَاءَ اللَّهُ ، فَهُوَ قَازِفٌ لِأَنَّهُ خَبَرٌ عَنْ مَاضِي فَلَا يَصِحُّ تَعْلِيلُهُ بِالْمَشِيئَةِ وَلَوْ فَعَلَ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ : وَاللَّهِ مَا فَعَلْتُهُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ .

حَنِتْ كَمَا قَالَ : الزَّرْكَشِيُّ فِي - قَوَاعِدِهِ ، وَخَطَأُ الْبَارِزِيِّ فِي فَتَوَاهِ بَعْدَ الْحِنْثِ .

(١) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . ثم قال : وقد سبق أن المذهب لا يلزمه ذلك . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٧] .

(٢) ثبت في المطبوعة [قاهرة] والصواب ما أثبتناه تبعاً لشرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٧] .

(٣) ذكره النووي في المجموع بنصه وتامه . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٧٦/٧] .

(٤) نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن العبادي . وقال : قال العبادي : يترك للعالم كتبه وتبعه ابن الأستاذ . انظر / مغني المحتاج [١٥٤/٢] .

(٥) نعم فقد ضعف كلام القاضي حسين في تعليقه من أن الفقيه يلزمه بيع كتبه في الزاد والراحلة وصرف ذلك في الحج وكذا المسكن والخادم . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٧] .

(٦) فقال : وقال أبو عاصم العبادي في كتابه الزيادات : لو كان له كتب علم وهو عالم جاز دفع سهم الفقراء إليه . قال : ولا تباع كتبه في الدين . والله أعلم . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٥/٦] .

قاعدة

أبواب الشريعة كلها على أربعة أقسام

أحدها : ما لا يقبل الشرط، ولا التعليق : كالإيمان بالله، والطهارة، والصلاة والصوم^(١)
 (إلا في صور تقدم استثنائها في أول الكتاب)، والضمان والنكاح^(٢)، والرجعة^(٣)
 والإختيار^(٤)، والفسوخ^(٥).

والثاني : ما يقبلهما كالعتيق^(٦)، والتدبير^(٧) والحج.

الثالث : ما لا يقبل التعليق، ويقبل الشرط كالاغتلاف، والبيع في الجملة، والإجارة،
 والوقف، والوكالة.

الرابع : عكسه : كالطلاق^(٨)، والإيلاء^(٩)، والطهار^(١٠)، والخلع^(١١).

قاعدة

ما كان تمليكا محضا لا مدخل للتعليق فيه قطعا، كالبيع وما كان حلا محضا يدخله قطعا،
 كالعتيق وبينهما مراتب يجري فيها الخلاف : كالفسخ، والإبراء : يشبهان التمليك وكذا الوقف،
 وفيه شبه يسير بالعتيق، فجرى وجه ضعيف. والجعالة، والخلع : التزام يشبه النذر، وإن ترتب
 عليه ملك.

ضابط

ما قبل التعليق لا فرق فيه بين الماضي والمستقبل إلا في واحدة وهي : إن كان زيد محرما

(١) لأنه لا بد أن تكون النية جازمة. انظر/ المجموع شرح المذهب [٣١٠، ٣١١] انظر/ روضة الطالبين [٢/ ٣٥٣].

(٢) لم يصح على المذهب. وعن ابن سريج أنه إذا جاز على القديم ضمان المجهول وما لم يجب جاز التعليق. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ٢٦٠].

(٣) قال في الروضة : لا تقبل الرجعة التعليق فلو قال : راجعتك إن شئت فقلت : شئت لم يصح. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٢١٦].

(٤) وهذا بناء على الجديد أن التفويض تمليك فيلغو التعليق وليس لها تطبيق نفسها. وأما إذا قلنا : التفويض توكيل فيجوز توكيل الأجنبي. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٤٦ - ٤٧].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٤٤٤].

(٦) قال في الروضة : يجوز تعليق العتق بالصفات. انظر/ روضة الطالبين [١٢/ ١٠٩].

(٧) لأن التدبير تعليق للعتق بالموت بلا شرط ومقيداً في الموت. انظر/ روضة الطالبين [١٢/ ١٨٧].

(٨) انظر/ روضة الطالبين [٨/ ١١٤، ١١٥]. (٩) انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٢٤٤].

(١٠) قال في الروضة : تعليق الظهار صحيح فإذا قال : إن دخلت الدار وإذا جاء رأس الشهر فأنت علي كظهر أمي فوجدت الصفة صار مظاهراً منها. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٢٦٥].

(١١) وهذا إذا قلنا إن الخلع فسخ. أما إذا قلنا إنه طلاق فلا يمنع صحة الخلع. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٣٧٩].

أَحْرَمْتُ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ^(١)، بِخِلَافٍ إِذَا أُحْرِمَ أَحْرَمْتُ فَلَا يَصِحُّ^(٢).

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا خُرُوجٌ مِنْ عِبَادَةِ بَشَرٍ، إِلَّا فِي الْإِعْتِكَافِ^(٣)، وَالْحَجِّ^(٤).

قَاعِدَةٌ

الشُّرُوطُ الْفَاسِدَةُ : تُفْسِدُ الْعُقُودَ إِلَّا الْبَيْعَ بِشَرِّطِ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ^(٥)، وَالْقَرْضَ بِشَرِّطِ رَدِّ مُكَسَّرٍ عَنْ صَحِيحٍ أَوْ أَنْ يُقْرِضَهُ شَيْئًا آخَرَ، عَلَى الْأَصَحِّ^(٦) فِيهِمَا.

ضَابِطٌ

لَا يَقْبَلُ الْبَيْعُ التَّغْلِيْقَ، إِلَّا فِي صُورٍ :

الْأُولَى : بَعْتُكَ إِنْ شِئْتُ^(٧).

الثَّانِيَةُ : إِنْ كَانَ مِلْكِي، فَقَدْ بَعْتُكَ^(٨)، وَمِنْهُ اخْتِلَافُ الْوَكِيلِ وَالْمُوكَّلِ فَيَقُولُ : إِنْ كُنْتُ

أَمَرْتُكَ بِعَشْرِينَ فَقَدْ بَعْتُكَهَا بِهَا^(٩).

(١) قال في الروضة : إذا أحرَمَ عمرو بما أجر به زيد جاز. انظر / روضة الطالبين [٦٠/٣] انظر / مغني المحتاج [٤٧٧/١].

(٢) قال في الروضة : إذا علق إحرامه فقال : إذا أحرَمَ زيد فأنا محرم لا يصح إحرامه كما لو قال : إذا جاء رأس الشهر فأنا محرم هكذا نقله صاحب التهذيب وغيره. انظر / روضة الطالبين [٦٨/٣].

(٣) وهو المذهب وقطع به الجمهور وحكى صاحب التقريب والحناطي قولاً : أنه لا يصح لأنه شرط مخالف لمقتضاه. انظر / روضة الطالبين [٤٠٢/٢]. وقال في مغني المحتاج : هو الأظهر وبه قطع الجمهور. انظر / مغني المحتاج [٤٥٧/١].

(٤) وهو المشهور والثاني : لا يجوز لأنه عبادة لا يجوز الخروج منها بغير عذر فلا يجوز بالشرط كالصلاة المفروضة. انظر / مغني المحتاج [٥٣٤/١] وفي الروضة ذكر فيه طريقان : قال الجمهور : يصح الشرط في القديم وفي الجديد : قولان : أظهرهما : الصحة والثاني المنع. والطريق الثاني قاله الشيخ أبو حامد وغيره. القطع بالصحة لصحة الحديث فيه. انظر / روضة الطالبين [١٧٣/٣، ١٧٤].

(٥) وفي هذه المسألة أربعة طرق. أصحها : أن المسألة على ثلاثة أقوال. أظهرها : يبرأ في الحيوان عما لا يعلمه البائع دون ما يعلمه ولا يبرأ في غير الحيوان بحال. والثاني : يبرأ من كل عيب ولا رد بحال. والثالث : لا يبرأ من عيب ما. والطريق الثاني : القطع بالقول الأول. والطريق الثالث : يبرأ في الحيوان من غير المعلوم دون المعلوم ولا يبرأ في غير الحيوان من المعلوم ومن غير المعلوم قولان. والطريق الرابع : فيه ثلاثة أقوال في الحيوان وغيره. ثالثها الفرق بين المعلوم وغيره ثم قال النووي تفريعاً على هذا : إن بطل هذا الشرط لم يبطل به البيع على الأصح. انظر / روضة الطالبين [٤٧٣، ٤٧٢/٣].

(٦) وهو الأصح : قال في الروضة : لو شرط ردُّ الأردأ أو المكسر لغا الشرط ولا يفسد العقد على الأصح. انظر / روضة الطالبين [٣٤/٤].

(٧) قال في الروضة. وهو الأصح. انظر / روضة الطالبين [٣٤٣/٣].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر / مغني المحتاج [٦/٢].

(٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر / مغني المحتاج [٦/٢].

الثَّالِثَةُ : اَلْبَيْعُ الضَّمْنِيُّ : كَأَعْتَقَ عَبْدَكَ عَنِّي عَلَى مِائَةٍ إِذَا جَاءَ رَأْسُ الشَّهْرِ . وَلَا يَقْبَلُ الْإِبْرَاءُ التَّعْلِيْقَ ، إِلَّا فِي صُورٍ :

الأوَّلَى : إِنْ رَدَّدْتَ عَبْدِي فَقَدْ أْبْرَأْتُكَ ، صَرَحَ بِهِ الْمُتَوَلَّى .

الثَّانِيَةُ : إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ فِي حِلٍّ فَهُوَ وَصِيَّةٌ . كَمَا فِي فَتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ ^(١) .

الثَّالِثَةُ : أَنْ يَكُونَ ضِمْنًا ، لَا قَضْدًا . كَمَا إِذَا عَلَّقَ عَنَقَهُ ، ثُمَّ كَاتَبَهُ . فَوَجَدْتَ الصَّفَةَ عَتَقَ ، وَتَضَمَّنَ ذَلِكَ الْإِبْرَاءُ مِنَ التَّجُومِ ، حَتَّى يَتَّبِعَهُ أَكْسَابُهُ ، وَلَوْ لَمْ يَتَضَمَّنْهُ . يَتَّبِعُهُ كَسْبُهُ ^(٢) .

قَاعِدَةٌ

مَنْ مَلَكَ التَّنْجِيزَ مَلَكَ التَّعْلِيْقَ وَمَنْ لَا فَلَا . وَاسْتَشْنَى الزَّرْكَشِيُّ فِي قَوَاعِدِهِ مِنَ الْأَوَّلِ : الزَّوْجَ يَقْدِرُ عَلَى تَنْجِيزِ الطَّلَاقِ وَالتَّوَكُّيلِ فِيهِ ^(٣) وَلَا يَقْدِرُ عَلَى التَّوَكُّيلِ فِي التَّعْلِيْقِ ، إِذَا مَنَعْنَا التَّوَكُّيلَ فِيهِ ^(٤) .

وَمَنْ الثَّانِي : صُورٌ يَصِحُّ فِيهَا التَّعْلِيْقُ ، لِمَنْ لَا يَمْلِكُ التَّنْجِيزَ .

مِنْهَا : الْعَبْدُ لَا يَقْدِرُ عَلَى تَنْجِيزٍ .

الطَّلَاقُ الثَّالِثُ ، وَيَمْلِكُ تَعْلِيْقَهَا إِمَّا مُقَيَّدًا بِحَالٍ مَلَكَهَ كَقَوْلِهِ : إِنْ عَتَقْتُ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ، أَوْ مُطْلَقًا : كَإِنْ دَخَلْتُ ، فَأَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا ثُمَّ دَخَلْتُ بَعْدَ عَنَقِهِ فَتَقَعُ الثَّالِثَةُ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٥) .

وَمِنْهَا : يَجُوزُ تَعْلِيْقُ طَلَاقِ السَّتَةِ فِي الْحَيْضِ : وَطَلَاقُ الْبِدْعَةِ فِي طَهْرٍ لَمْ يَمْسَهَا ^(٦) فِيهِ وَإِنْ كَانَ لَا يَتَصَوَّرُ تَنْجِيزُ ذَلِكَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ .

قَاعِدَةٌ

مَا قَبِلَ التَّعْلِيْقَ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ صَحَّ إِضَافَتُهُ إِلَى بَعْضِ مَحَلِّ ذَلِكَ التَّصَرُّفِ ، كَالطَّلَاقِ وَالْعَتَقِ ، وَالْحَجِّ وَمَا لَا فَلَا : كَالنِّكَاحِ ، وَالرَّجْعَةِ ، وَالْبَيْعِ .

وَاسْتَشْنَى الْإِمَامُ مِنَ الْأَوَّلِ : الْإِيلَاءَ ، فَإِنَّهُ يَقْبَلُ التَّعْلِيْقَ وَلَا يَصِحُّ إِضَافَتُهُ إِلَى بَعْضِ الْمَحَلِّ

(١) صرح به ابن الصلاح فيما إذا كان لرجل على رجل ديناً فقال لصاحب الدين متى أنا مت فأنت في حل وقد مات صاحب الدين وعليه دين لناس آخرين أكثر مما خلف فهل تبرأ ذمة المديون الذي في الحياة ؟ فقال رضي الله عنه : لا تبرأ ذمته بمجرد ذلك ويتوقف ذلك على رضى أصحاب الديون وإذا فصل دينه عن الديون التي على صاحب الدين اعتبر ذلك من الثلث . انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٢٣١] .

(٢) انظر / روضة الطالبين [٢٣٢/ ١٢] .

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٢/ ٤] .

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال إلحاقاً له باليمين . انظر / مغني المحتاج [٢٢٠/ ٢] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . وقال : وهو الصحيح وقطع به البغوي . انظر / روضة الطالبين [٦٨/ ٨] ، ٦٩ .

(٦) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٨] .

إِلَّا الْفَرَجَ^(١). وَلَا اسْتِثْنَاءَ فِي الْحَقِيقَةِ، لِصَدَقَ إِصَافُهُ إِلَى الْبَعْضِ. وَاسْتَدْرَكَ الْبَارِزِيُّ : الْوَصِيَّةُ يَصِحُّ تَعْلِيلُهَا، وَلَا تَصِحُّ إِصَافُهَا إِلَى بَعْضِ الْمَحَلِّ. وَيُسْتَشْنَى مِنَ الثَّانِي صَوْرٌ : مِنْهَا : الْكِفَالَةُ، وَالْقَذْفُ.

الْقَوْلُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ

فِيهِ قَوَاعِدُ.

الْأَوَّلَى

الْإِسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ : إِبْثَاتٌ، وَمِنْ الْإِبْثَاتِ : نَفْيٌ فَلَوْ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا إِلَّا اثْنَيْنِ إِلَّا وَاحِدَةً، فَالْمَشْهُورُ : وَفُوعٌ طَلْقَتَيْنِ^(٢).

نَظَائِرُهُ فِي الطَّلَاقِ، وَالْأَقَارِيرُ كَثِيرَةٌ. وَاسْتَشْكَلَ عَلَى الْقَاعِدَةِ مَسْأَلَةٌ : مَنْ قَالَ : وَاللَّهِ لَا لَيْسَتْ ثَوْبًا إِلَّا الْكَتَّانَ، فَقَعَدَ عَرِيَانًا، فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ شَيْءٌ. وَمُقْتَضَى الْقَاعِدَةِ : أَنَّهُ حَلَفَ عَلَى نَفْيِ مَا عَدَا الْكَتَّانَ، وَعَلَى إِبْثَاتِ لَيْسَ الْكَتَّانِ وَمَا لَيْسَ بِهِ، فَيَحْتَضِرُ.

وَأَجَابَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ : بِأَنَّ سَبَبَ الْمُخَالَفَةِ أَنَّ الْأَيْمَانَ تَتَّبِعُ الْمُنْقُولَاتِ، دُونَ الْأَوْضَاعِ اللَّغَوِيَّةِ، وَقَدْ انْتَقَلَتْ " إِلَّا " فِي الْإِسْتِثْنَاءِ فِي الْحَلْفِ إِلَى مَعْنَى الصِّفَةِ. مِثْلُ " سَوَاءٌ " وَغَيْرُ " فَيَصِيرُ مَعْنَى حَلْفِهِ : وَاللَّهِ لَا لَيْسَتْ ثَوْبًا غَيْرَ الْكَتَّانِ، وَلَا يَكُونُ الْكَتَّانُ مَحْلُوفًا عَلَيْهِ، فَلَا يَضُرُّ تَرْكُهُ، وَلَا لُبُّهُ وَنَظِيرُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ مَسْأَلَةٌ : وَاللَّهِ لَا أَجَامِعُكَ فِي السَّنَةِ إِلَّا مَرَّةً فَمَضَتْ وَلَمْ يُجَامِعْهَا أَضَلًّا فَحَكَى ابْنُ كَيْسٍ فِيهَا وَجْهَانِ^(٣).

أَحَدُهُمَا : تَلَزَمَهُ الْكُفَّارَةُ ؛ لِأَنَّ الْإِسْتِثْنَاءَ مِنَ النَّفْيِ إِبْثَاتٌ وَمُقْتَضَى يَمِينِهِ : أَنْ يُجَامِعَ مَرَّةً وَلَمْ يَفْعَلْ فَيَحْتَضِرُ.

وَالثَّانِي : لَا، وَصَحَّحَهُ فِي الرَّوْضَةِ^(٤)، لِأَنَّ الْمَقْصُودَ بِالْيَمِينِ : أَنْ لَا يَزِيدَ عَلَى الْوَاحِدَةِ.

فَرَجَعَ ذَلِكَ إِلَى أَنَّ الْعَرَفَ يَجْعَلُ إِلَّا بِمَعْنَى غَيْرٍ.

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٥٠ / ٨] وقال الشيخ الخطيب الشربيني : ولو قال والله لا أجامع فرجك أو لا أجامع نصفك الأسفل كان مولياً بخلاف باقي الأعضاء كلا أجامع يدك أو رجلك أو نصفك الأعلى أو بعضك أو نصفك لم يكن مولياً إلا أن يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الأسفل . انظر / مغني المحتاج [٣٤٦ / ٣].

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وهو الصواب . وقال : وعن الحناطي احتمال أنه كقوله : إلا اثنين وواحدة . انظر / روضة الطالبين [٩٣ / ٨].

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٤٢ / ٨].

(٤) كذا صححه في الروضة واقتصر عليه . انظر / روضة الطالبين [٢٤٢ / ٨].

الثانية

الاستثناء المُبهم في العقود باطلٌ.

ومن فروعِهِ

بِعْتِكَ الصُّبْرَةَ إِلَّا صَاعًا، وَلَا يُعْلَمُ صِعَانُهَا^(١)، وَبِعْتِكَ الْجَارِيَةَ إِلَّا حَمْلَهَا، فَإِنَّهُ بَاطِلٌ^(٢).
أَمَّا الْأَقَارِيرُ، وَالطَّلَاقُ : فَيَصِحُّ وَيَلْزَمُهُ الْبَيَانُ. مِثْلُ : لَهُ عَلَيَّ مِائَةُ دِرْهَمٍ إِلَّا شَيْئًا^(٣) وَنِسَائِي طَوَالِقَ، إِلَّا وَاحِدَةً مِنْهُنَّ^(٤).

ضَابِطٌ

لَا يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَنْفَعَةِ الْعَيْنِ إِلَّا فِي الْوَصِيَّةِ، يَصِحُّ أَنْ يُوصِيَ بِرَقَبَةٍ عَيْنٍ لِرَجُلٍ، وَمَنْفَعَتُهَا لِآخَرَ^(٥).

الثالثة

الاستثناء المُستعْرِقُ بَاطِلٌ وَفُرُوعُهُ لَا تُحْصَى وَيَنْبَغِي اسْتِثْنَاءُ ذَلِكَ فِي الْوَصِيَّةِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَيَكُونُ رُجُوعًا عَنِ الْوَصِيَّةِ فِيمَا يَظْهَرُ.

الرابعة

الاستثناء الحُكْمِيُّ، هَلْ هُوَ كَالِاسْتِثْنَاءِ اللَّفْظِيِّ ؟ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ :

أَحَدُهَا : مَا لَا يُؤْتَرُ قَطْعًا، وَلَوْ تَلَفَّظَ بِهِ ضَرًّا.

كَمَا لَوْ بَاعَ الْمُوصِي بِمَا يَحْدُثُ مِنْ حَمْلِهَا وَتَمَرَّتْهَا، فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَهِيَ مُسْتَثْنَاءَةٌ شَرْعًا وَلَوْ بَاعَ وَاسْتِثْنَاهَا لَفَطًا لَمْ يَصِحَّ.

الثَّانِي : مَا يُؤْتَرُ قَطْعًا، كَمَا لَوْ تَلَفَّظَ بِهِ كَبَيْعِ دَارِ الْمُعْتَدَّةِ بِالْأَقْرَاءِ، وَالْحَمْلِ^(٦).

الثَّالِثُ : مَا يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ وَلَوْ صَرَّحَ بِاسْتِثْنَائِهَا بِطُلْ كَبَيْعِ دَارِ الْمُعْتَدَّةِ بِالْأَشْهُرِ^(٧)

(١) كذا ذكره في الروضة. وقال : وإن كانت معلومة الصيعان صح. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٦٩].

(٢) وهو المذهب وبه قطع الجمهور. وحكى الإمام فيه وجهين. ولو كانت الأم. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٠٦].

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤/٤٠٨] انظر/ مغني المحتاج [٢/٢٥٨].

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٨/١٠٣] انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٠٥].

(٥) وكذا لو أوصى بجارية حامل واستثنى حملها لنفسه صح. وكذا لو أوصى بالحمل لرجل وبالألم لآخر صحت الوصيتان. انظر/ روضة الطالبين [٦/١٥٥، ١٩٢].

(٦) ذكره في مغني المحتاج. وقال : ما لم تنقض عدتها. انظر/ مغني المحتاج [٣/٤٠٦].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال : وهو الأظهر وزاد على المحرر قوله وقيل : بيع مسكنها باطل أي قطعاً. انظر/ مغني المحتاج [٣/٤٠٦].

وَالْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةَ^(١).

الرَّابِعُ : مَا يَبْطُلُ فِي الْأَصَحِّ، كَبَيْعِ الْحَامِلِ بِحُرٍّ، وَبِحَمْلٍ لِعَيْرٍ مَالِكِهَا^(٢)، كَمَا لَوْ بَاعَ الْجَارِيَةَ إِلَّا حَمَلَهَا^(٣).

الْقَوْلُ فِي الدَّوْرِ

مَسَائِلُ الدَّوْرِ هِيَ : الَّتِي يَدُورُ تَصْحِيحُ الْقَوْلِ فِيهَا إِلَى إِفْسَادِهِ، وَإِثْبَاتُهُ إِلَى نَفْيِهِ .
وَهِيَ : حُكْمِيٌّ، وَلَفْظِيٌّ .

فَالْأَوَّلُ : مَا نَشَأَ الدَّوْرُ فِيهِ مِنْ حُكْمِ الشَّرْعِ .

وَالثَّانِي : مَا نَشَأَ مِنْ لَفْظَةٍ يَذْكُرُهَا الشَّخْصُ .

وَأَكْثَرُ مَا يَقَعُ الدَّوْرُ فِي مَسَائِلِ الْوَصَايَا وَالْعَتَقِ وَنَحْوِهَا .

وَقَدْ أَفْرَدَ فِيهَا الْأَسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ الْبُعْدَاذِيُّ كِتَابًا حَافِلًا، وَأَفْرَدَ كِتَابًا فِيمَا وَقَعَ مِنْهُ فِي سَائِرِ الْأَبْوَابِ . وَهَذَا أَنَا أوردُ لَكَ مِنْهُ نَظَائِرَ، مُفْتَتِحًا بِمَسْأَلَةِ الطَّلَاقِ الْمَشْهُورَةِ .

مَسْأَلَةٌ

قَالَ لَهَا : إِنْ، أَوْ إِذَا، أَوْ مَتَى، أَوْ مَهْمَا طَلَّقْتِكِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ طَلَّقَهَا .
فَثَلَاثَةٌ أَوْجُهُ :

أَحَدُهَا : لَا يَقَعُ عَلَيْهَا طَلَاقٌ أَصْلًا، عَمَلًا بِالدَّوْرِ وَتَصْحِيحًا لَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ وَقَعَ الْمُنْجَزُ لَوَقَعَ قَبْلَهُ ثَلَاثَ، وَحِينَئِذٍ فَلَا يَقَعُ الْمُنْجَزُ لِلْبَيِّنُونَةِ^(٤) . وَحِينَئِذٍ : لَا يَقَعُ الثَّلَاثُ لِعَدَمِ شَرْطِهِ، وَهُوَ التَّطْلِيقُ^(٥) .

وَالثَّانِي : يَقَعُ الْمُنْجَزُ فَقَطْ^(٦) .

وَالثَّلَاثُ : يَقَعُ ثَلَاثُ تَطْلِيقَاتٍ : الْمُنْجَزَةُ، وَطَلَقَتَانِ مِنَ الْمُعْتَقِ إِنْ كَانَتْ مَدْخُولًا بِهَا^(٧) .

وَاخْتَلَفَ الْأَصْحَابُ فِي الرَّاجِحِ مِنَ الْأَوْجِهِ، فَالْمَعْرُوفُ عَنْ ابْنِ سُرَيْجٍ : الْوَجْهُ الْأَوَّلُ وَهُوَ أَنَّهُ لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ، وَبِهِ اشْتَهَرَتِ الْمَسْأَلَةُ بِ"السَّرِيجِيَّةِ"، وَبِهِ قَالَ ابْنُ الْحَدَّادِ وَالْقَفَّالَانِ، وَالشَّيْخُ

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وهو الأظهر . والثاني : لا يجوز لأن يد المستأجر مانعة من التسليم .

انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٣٦٠ / ٢] .

(٢) وهو المذهب وقطع به كثيرون . وقيل : يصح واختاره الإمام والغزالي . انظر / روضة الطالبين [٤٠٦ / ٣] .

(٣) وقد سبق الكلام عليه .

(٤) كذا ذكره في الروضة وقدمه . انظر / روضة الطالبين [١٦٢ / ٨] انظر / مغني المحتاج [٣٢٣ / ٣] .

(٥) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٢ / ٨] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٢ / ٨] انظر / مغني المحتاج [٣٢٣ / ٣] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٢ / ٨] انظر / مغني المحتاج [٣٢٣ / ٣] .

أَبُو حَامِدٍ وَالْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ، وَالرُّوْيَانِيُّ، وَالشَّيْخُ أَبُو عَلِيٍّ، وَالشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ، وَالْعَزَالِيُّ^(١).

وَعَنْ الْمُزَنِيِّ أَنَّهُ قَالَ بِهِ فِي كِتَابِ الْمُنْتَوَرِ، وَحَكَاهُ صَاحِبُ الْإِفْصَاحِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ وَأَنَّهُ مَذْهَبُ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ^(٢).

وَرَجَّحَ الثَّانِي ابْنُ الْقَاصِّ، وَأَبُو زَيْدٍ وَابْنُ الصَّبَّاحِ، وَالْمُتَوَلَّى، وَالشَّرِيفُ نَاصِرُ الْعُمَرِيِّ^(٣)، وَرَجَّعَ إِلَيْهَا الْعَزَالِيُّ آخِرًا^(٤).

قَالَ الرَّافِعِيُّ: وَيُسَبِّهُ أَنْ تَكُونَ الْفَتْوَى بِهِ أَوْلَى^(٥)، وَصَحَّحَهُ فِي الْمَحَرَّرِ^(٦)، وَتَابَعَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمِنْهَاجِ، وَتَصَحَّيْحُ التَّنْبِيهِ^(٧).

وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي التَّنْقِيحِ، وَالْمُهَمَّاتِ فِي الْوَجْهِ الْأَوَّلِ: إِذَا كَانَ صَاحِبُ مَذْهَبِنَا قَدْ نَصَّ عَلَيْهِ، وَقَالَ بِهِ أَكْثَرُ الْأَصْحَابِ، خُصُوصًا: الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ شَيْخُ الْعِرَاقِيِّينَ وَالْقَفَّالُ: شَيْخُ الْمَرَاوِرَةِ، كَانَ هُوَ الصَّحِيحُ^(٨). وَنَقَلَهُ أَيْضًا فِي النَّهَايَةِ عَنْ مُعْظَمِ الْأَصْحَابِ.

وَنَصَرَهُ السُّبْكِيُّ أَوَّلًا، وَصَنَّفَ فِيهِ تَصْنِيفَيْنِ، ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ وَأَكْثَرَ مَا رُدَّ بِهِ: أَنَّ فِيهِ سَدَّ فِيهِ بَابَ الطَّلَاقِ، وَلَيْسَ بِصَحِيحٍ، فَإِنَّ الْحِيلَةَ فِيهِ حِينَتِيذ: أَنْ يُوكَّلَ وَكِيلًا يُطَلِّقُهَا، فَإِنَّهُ يَقَعُ، وَلَا يُعَارِضُهُ الْمُعَلَّقُ، بَلَا خِلَافٍ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يُطَلِّقْهَا وَإِنَّمَا وَقَعَ عَلَيْهَا طَلَاقُهُ.

فَإِنْ عَبَّرَ بِقَوْلِهِ: إِنْ وَقَعَ عَلَيْكَ طَلَاقِي، اسْتَوَتْ الصُّورَتَانِ، وَذَكَرَ ابْنُ دَقِيقِ الْعِيدِ: أَنَّ الْحِيلَةَ فِي حَلِّ الدَّوْرِ: أَنْ يَعْكِسَ، فَيَقُولَ: كُلَّمَا لَمْ يَقَعْ عَلَيْكَ طَلَاقِي، فَأَنْتَ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، فَإِذَا طَلَّقَهَا وَجَبَ أَنْ يَقَعَ الثَّلَاثُ؛ لِأَنَّ الطَّلَاقَ الْقَبْلِيَّ - وَالْحَالَةَ هَذِهِ - مُعَلَّقٌ عَلَى النَّقِیْضَيْنِ، وَهُوَ الْوُقُوعُ وَعَدَمُهُ. وَكُلُّ مَا كَانَ لَا زِمًا لِلنَّقِیْضَيْنِ، فَهُوَ وَاقِعٌ ضَرُورَةً. وَيُسَبِّهُهُ قَوْلُهُمْ فِي الْوَكَالَةِ: كُلَّمَا عَزَلْتُكَ، فَأَنْتَ وَكِيلِي. نَفَاذُ الْعَزْلِ: أَنْ يَقُولَ: كُلَّمَا عَذْتُ وَكِيلِي، فَأَنْتَ مَعزُولٌ، ثُمَّ يَعزِلُهُ.

ذَكَرَ نَظَائِرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ

قَالَ: إِنْ أَلَيْتُ مِنْكَ، أَوْ ظَاهَرْتَ مِنْكَ، أَوْ فَسَخْتُ بِعَيْنِكَ؛ أَوْ لَاعَنْتُكَ، أَوْ رَاجَعْتُكَ فَأَنْتَ

(١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٨].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٨].

(٣) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٨].

(٤) نقله عنه في الروضة وقال: وللغزالي تصنيفان في المسألة مطول في تصحيح الدور سماه «غاية الغور في دراية الدور» ومختصر في إبطاله سماه «الغور في الدور» رجع فيه عن تصحيحه واعتذر فيه عما سبق منه. انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٨].

(٥) ذكره في الروضة نصاً. انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٨].

(٦) نقل عنه الشيخ الخطيب الشربيني، أنه قال في المحرر أنه أولى. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٢٣].

(٧) نقله عنه الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٢٣].

(٨) نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن الأسنوي. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٢٤].

طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَجِدَ الْمُعَلَّقُ بِهِ : لَمْ يَقَعْ الطَّلَاقُ وَفِي صِحَّتِهِ الْأَوْجُهُ^(١).

قَالَ : إِنْ فَسَخْتُ بَعِيْنِي أَوْ إِعْسَارِي، أَوْ اسْتَحَقَيْتِ الْمَهْرَ بِالْوَطْءِ، أَوْ النَّفَقَةِ، أَوْ الْقَسَمِ، فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَجِدَ نَقْدَ الْفَسْخِ، وَثَبَتَ الْإِسْتِحْقَاقُ، وَإِنْ أَلْعَيْنَا الطَّلَاقَ الْمُنْجَرَ ؛ لِأَنَّ هَذِهِ فُسُوخٌ وَحُقُوقٌ ثَبَتَتْ قَهْرًا، وَلَا تَتَعَلَّقُ بِمُبَاشَرَتِهِ وَاخْتِيَارِهِ فَلَا يَصْلُحُ تَصَرُّفُهُ دَافِعًا لَهَا، وَمُبْطِلًا لِحَقِّ غَيْرِهِ^(٢).

قَالَ : إِنْ وَطِئْتُكِ وَطْئًا مُبَاحًا فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ، ثُمَّ وَطِئْتُ لَمْ تَطْلُقِي قَطْعًا إِذْ لَوْ طَلَقْتُ : لَمْ يَكُنِ الْوَطْءُ مُبَاحًا^(٣)، وَلَيْسَ هُنَا سَدُّ بَابِ الطَّلَاقِ قَالَ : مَتَى وَقَعَ طَلَاقي عَلَى حَفْصَةِ فَعَمْرَةٌ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، وَمَتَى وَقَعَ طَلَاقي عَلَى عَمْرَةٍ فَحَفْصَةُ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا ثُمَّ طَلَّقَ إِحْدَاهُمَا لَمْ تَطْلُقِي هِيَ وَلَا صَاحِبَتُهَا^(٤). فَلَوْ مَاتَتْ عَمْرَةٌ ثُمَّ طَلَّقَ حَفْصَةَ طَلَقْتُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَلْزَمُ حِينَئِذٍ مِنْ إِبْثَابِ الطَّلَاقِ نَفْيُهُ^(٥).

قَالَ زَيْدٌ لِعَمْرٍو : مَتَى وَقَعَ طَلَاقُكَ عَلَى امْرَأَتِكَ فَزَوْجَتِي طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا وَقَالَ عَمْرٌو لَزَيْدٍ مِثْلَ ذَلِكَ، لَمْ يَقَعْ طَلَاقُ كُلِّ وَاحِدٍ عَلَى امْرَأَتِهِ مَا دَامَ زَوْجُهُ الْآخَرِ فِي نِكَاحِهِ^(٦).

قَالَ لَهَا : مَتَى دَخَلْتُ - وَأَنْتِ زَوْجَتِي - فَعَبْدِي حُرٌّ قَبْلَهُ وَقَالَ لِعَبْدِهِ : مَتَى دَخَلْتُ وَأَنْتِ عَبْدِي، فَأَمْرَأَتِي طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ دَخَلَا مَعًا لَمْ يُعْتَقَ وَلَمْ تَطْلُقِ^(٧).
قَالَ الْإِمَامُ : وَلَا يُخَالِفُ أَبُو زَيْدٍ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا^(٨) سَدُّ بَابِ التَّصَرُّفِ^(٩).
قَالَ لَهُ : مَتَى أَعْتَقْتُكَ فَأَنْتِ حُرٌّ قَبْلَهُ ثُمَّ أَعْتَقَهُ.

فَعَلَى الثَّانِي : يُعْتَقُ وَعَلَى الْأَوَّلِ لَا قَالَ : إِنْ بَعْتُكِ، أَوْ رَهَنْتُكَ فَأَنْتِ حُرٌّ قَبْلَهُ، فَبَاعَهُ فَعَلَى الثَّانِي : يَصِحُّ، وَلَا عِتْقٌ، وَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا قَالَ لِغَيْرِ مَدْخُولٍ بِهَا : إِنْ اسْتَقَرَّ مَهْرُكِ عَلَيَّ فَأَنْتِ طَالِقٌ قَبْلَهُ ثَلَاثًا، ثُمَّ وَطِئْتُ.

فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا يَسْتَقِرُّ الْمَهْرُ بِهَذَا الْوَطْءِ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ اسْتَقَرَّ بَطَلَ النِّكَاحُ قَبْلَهُ، وَإِذَا بَطَلَ

(١) كَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ . انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَاجِ [٣٢٤ / ٤] انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٣ / ٨] ، [١٦٤] .

(٢) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ نَفْسَهُ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٤ / ٨] .

(٣) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٤ / ٨] .

(٤) ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ بِنَصِّهِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٦ / ٨] .

(٥) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٦ / ٨] .

(٦) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٦ / ٨] .

(٧) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٦ / ٨] انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَاجِ [٣٢٤ / ٣] .

(٨) نَقَلَهُ عَنْهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٦٦ / ٨] .

(٩) ثَبَتَ فِي الْمَطْبُوعَةِ [فِيهِ] وَالصَّحِيحُ مَا أَثْبَتَاهُ .

النِّكَاحُ سَقَطَ نِصْفُ الْمَهْرِ، وَعَلَى الثَّانِي يَسْتَفِرُّ وَلَا تَطْلُقُ قَالَ : أَنْتَ طَالِقٌ ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ أُخَالِعَكَ يَوْمَ عَلَى أَلْفٍ تَصِحُّ لِي ثُمَّ خَالَعَهَا عَلَى أَلْفٍ.

فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا يَصِحُّ الْخُلْعُ، وَعَلَى الثَّانِي يَصِحُّ، وَيَقَعُ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ الْمُعْلَقُ، قَالَ : إِنْ وَجَبَتْ عَلَيَّ زَكَاةُ فِطْرِكَ، فَأَنْتَ حُرٌّ وَطَالِقٌ قَبْلَ وَجُوبِهَا فَعَلَى الْأَوَّلِ : لَا تَجِبُ زَكَاةُ فِطْرِهِ وَفِطْرُهَا وَعَلَى الثَّانِي : تَجِبُ ؛ وَلَا يُعْتَقُ وَلَا تَطْلُقُ ذَكَرَهُ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ.

مَسَائِلُ الدَّوْرِ فِي الْعِبَادَاتِ

مَسْأَلَةٌ

قَالَ الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ : قَوْلُ الْأَصْحَابِ إِنَّ النَّجَاسَاتِ لَا تَطْهَرُ بِشَيْءٍ مِنَ الْمَائِعَاتِ سِوَى الْمَاءِ ^(١)، لِأَنَّ وَفُوعَ التَّطْهِيرِ بِهَا يُؤَدِّي إِلَى وَفُوعِ التَّنَجِيسِ بِهَا ؛ لِأَنَّ أَبَا حَنِيفَةَ وَافَقَ عَلَى أَنَّ الْخَلَّ إِذَا غُسِلَ بِهِ شَيْءٌ، صَارَ الْخَلُّ نَجِسًا.

مَسْأَلَةٌ

مُتَطَهَّرَانِ : وَجَدَ بَيْنَهُمَا رِيحٌ شَكَّ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِي وُجُودِهِ مِنْهُ فَلِكُلٍّ أَنْ يُصَلِّيَ مُتَفَرِّدًا أَوْ إِمَامًا، وَلَيْسَ لِأَحَدِهِمَا أَنْ يَقْتَدِيَ بِالْآخَرِ ؛ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَا اقْتِدَاءَهُ بِهِ مَعَ الْحَدِيثِ جَعَلْنَا إِمَامَهُ طَاهِرًا، وَإِذَا كَانَ الْإِمَامُ طَاهِرًا، تَعَيَّنَ الْحَدِيثُ فِي الْمَأْمُومِ ؛ لِأَنَّ أَحَدَهُمَا. مُخَدِّثٌ، وَإِذَا صَارَ مُخَدِّثًا لَمْ يَصِحَّ اقْتِدَاؤُهُ مَعَ الْحَدِيثِ، فَكَانَ فِي صِحَّةِ الْاِقْتِدَاءِ فَسَادُهُ، وَكَذَلِكَ مَسْأَلَةُ الْإِنَاءَيْنِ ^(٢) وَأَشْبَاهِهَا ^(٣).

مَسْأَلَةٌ

سَهَا إِمَامُ الْجُمُعَةِ وَعَلِمَ أَنَّهُ إِنْ سَجَدَ لِلْسَّهْوِ خَرَجَ الْوَقْتُ لَا يَسْجُدُ لِأَنَّهُ تَصَحُّيحُ سُجُودِ السَّهْوِ حِينَئِذٍ يُؤَدِّي إِلَى إِبْطَالِهِ لِأَنَّ الْجُمُعَةَ تَبْطُلُ بِخُرُوجِ وَقْتِهَا وَإِذَا بَطَلَتْ : بَطَلَ سُجُودُ السَّهْوِ ^(٤).

مَسْأَلَةٌ

مَنْ دَخَلَ الْحَرَمَ مِنْ غَيْرِ إِحْرَامٍ، لَا يَلْزُمُهُ الْقَضَاءُ ^(٥) لِأَنَّ لَزُومَهُ يُؤَدِّي إِلَى إِسْقَاطِ لَزُومِهِ لِأَنَّا

(١) ذكره في مغني المحتاج . انظر / مغني المحتاج [١٧/١].

(٢) بأن اختلف مجتهدين في إنياءين من الماء طاهر ونجس بأن أدى اجتهاد أحدهما إلى غير ما أدى إليه اجتهاد الآخر وتوضاً كل من إنائه فليس لواحد منهما أن يقتدي بالآخر . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/٢٣٧].

(٣) كمجتهدين اختلفا في القبلة . انظر / مغني المحتاج [١/٢٣٧].

(٤) فietمها طهراً ثم يسجد ثانياً آخر الصلاة لتبين أن السجود الأول ليس في آخر الصلاة . انظر / مغني المحتاج [١/٢١٤] انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري [١/١٩٨].

(٥) في هذه المسألة طريقان : والذي ذكره المصنف هو أصحهما وبه قطع الأكثرون . والطريق الثاني : على =

إِذَا الزَّمَنَةُ الْقَضَاءُ، وَجَبَ عَلَيْهِ دُخُولُ الْحَرَمِ، فَيَلْزِمُهُ إِحْرَامٌ مُخْتَصٌّ بِهِ، فَيَقَعُ مَا أُحْرِمَ بِهِ عَنْهُ لَا عَنْ الْقَضَاءِ، فَكَانَ إِجَابَةُ مُؤَدِّيًّا إِلَى إِسْقَاطِهِ^(١).

ذَكَرَ هَذِهِ الْمَسَائِلَ : الْأُسْتَاذُ أَبُو مَنْصُورٍ فِي كِتَابِهِ.

مَسْأَلَةٌ

فِي امْتِثَالَةِ مِنَ الدَّوْرِ الْحُكْمِيِّ

لَوْ أَذِنَ لِعَبْدِهِ : أَنْ يَتَرَوَّجَ بِالْأَلْفِ، وَضَمِنَ السَّيِّدُ الْأَلْفَ ثُمَّ بَاعَ الْعَبْدَ مِنَ الزَّوْجَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ بِتِلْكَ الْأَلْفِ بِعَيْنِهَا لَمْ يَصَحَّ الْبَيْعُ^(٢) ؛ لِأَنَّا لَوْ صَحَّحْنَا الْبَيْعَ مَلَكَتْهُ، وَإِذَا مَلَكَتْهُ بَطَلَ النِّكَاحُ. وَإِذَا بَطَلَ النِّكَاحُ مِنْ قَبْلِهَا سَقَطَ الْمَهْرُ، وَإِذَا سَقَطَ الْمَهْرُ : بَطَلَ الثَّمَنُ، وَإِذَا بَطَلَ الثَّمَنُ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ بِعَيْنِهِ بَطَلَ الْبَيْعُ فِي إِجَارَةِ الْبَيْعِ إِبْطَالُهُ^(٣).

قَالَ أَبُو عَلِيٍّ الرَّجَّاجِيُّ : وَلِهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظَائِرٌ كَثِيرَةٌ.

مِنْهَا : لَوْ شَهِدَ رَجُلَانِ عَلَى رَجُلٍ أَنَّهُ أَعْتَقَ عَبْدَيْهِ : سَالِمًا وَغَانِمًا ؛ فَحُكِمَ بِعِتْقِهِمَا ثُمَّ شَهِدَا بِفُسْوَاقِ الشَّاهِدَيْنِ لَمْ يُقْبَلْ لِأَنَّهَا لَوْ قِيلَتْ عَادَا رَقِيقَيْنِ وَإِذَا عَادَا رَقِيقَيْنِ بَطَلَتْ شَهَادَتُهُمَا فَقَبُولُ شَهَادَتِهِمَا يُؤَدِّي إِلَى إِبْطَالِهَا، فَأَبْطَلْنَاهَا^(٤).

وَمِنْهَا : لَوْ مَاتَ وَخَلَفَ ابْنًا وَعَبْدَيْنِ، قِيمَتُهُمَا أَلْفٌ.

فَأَعْتَقَتْهُمَا الْإِبْنُ فَشَهِدَا عَلَى الْمَيِّتِ بِالْأَلْفِ دَيْنًا لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ قِيلَتْ، عَادَا رَقِيقَيْنِ، فَيَكُونُ فِي إِجَارَةِ شَهَادَتِهِمَا إِبْطَالُهَا^(٥).

مِنْهَا : لَوْ مَاتَ عَنْ أَخٍ وَعَبْدَيْنِ، فَأَعْتَقَتْهُمَا الْأَخُ، فَشَهِدَا بِابْنٍ لِلْمَيِّتِ، لَمْ تُقْبَلْ^(٦)، لِمَا ذَكَرَ.

= وجهين وقيل قولين : أحدهما مثل قول المصنف . والثاني : يلزمه القضاء تداركاً للواجب وسبيله على هذا أن يخرج ثم يعود محرماً . انظر / روضة الطالبين [٧٨/٣] .

(١) ذكر في الروضة هذه العلة وصحح غيرها وهي أنه تحية للبقعة فلا تقضى كتحية المسجد وقال وبها قال العراقيون والقفال وأبطلوا العلة الأولى . انظر / روضة الطالبين [٧٨/٣] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : هذا ما نص عليه الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى . انظر / روضة الطالبين [٢٣١/٧ - ٢٣٣] .

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٣١/٧] .

(٤) مثلها ما ذكره في الروضة عن الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني : أنه لو شهد اثنان بعثق عبد وحكم الحاكم بشهادتهما ثم جاء العبد مع آخر فشهدا بجرح الشاهدين لم يقبل . انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/٧] .

(٥) وكذا لو أعتق عبيدين في مرض موته هما ثلث ماله فشهدا على الميت بوصية أو بإعتاق وعليه دين أو زكاة لم يقبل أيضاً . انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/٧] .

(٦) ذكرها في الروضة وزاد أنهما شهدا أيضاً بزوجة فقال : تثبت الزوجية والنسب ولا يرث الابن إذ لو ورث لحجب الأخ وبطل إعتاقه وبطلت شهادتهما ثم قال وفيه وجه أنه لا يثبت الزوجية والنسب أيضاً . انظر / روضة الطالبين [٢٣٥/٧] .

وَمِنْهَا : لَوْ رَوَّجَ أَمَتُهُ مِنْ عَبْدٍ، وَأَعْتَقَهَا فِي مَرَضِهِ بَعْدَ قَبْضِ مَهْرَهَا قَبْلَ الدُّخُولِ، وَلَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَّا بِضَمِّ الْمَهْرِ إِلَى التَّرَكَةِ، فَلَا يَثْبُتُ لَهَا خِيَارُ الْعِتْقِ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ وَجَبَ رَدُّ الْمَهْرِ، فَلَا تَخْرُجُ كُلُّهَا مِنَ الثَّلَاثِ، فَلَا تُعْتَقُ كُلُّهَا وَإِذَا رَقَّ بَعْضُهَا، فَلَا خِيَارَ لَهَا فِيهِ إِنْثَابِ الْخِيَارِ لَهَا إِبْطَالُهُ^(١).

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ لِأَمَتِهِ : إِنَّ زَوْجَتِكَ فَأَنْتِ حُرَّةٌ فَرَوَّجَهَا، لَمْ تُعْتَقْ لِأَنَّ فِي عِتْقِهَا إِبْطَالُهُ ؛ لِأَنَّا لَوْ قُلْنَا بِعِتْقِهَا فِي ذَلِكَ الْيَوْمِ بَطْلَ تَزْوِيجِهَا، وَإِذَا بَطَلَ تَزْوِيجُهَا بَطَلَ عِتْقُهَا، فَثَبَتَ النِّكَاحُ وَلَا عِتْقٌ. قُلْتُ : وَنَظِيرُهَا مَا لَوْ قَالَ، إِنَّ بَعْتِكَ فَأَنْتِ حُرٌّ.

وَمِنْهَا : لَوْ ادَّعَى الْمَقْدُوفُ بُلُوغَ الْقَاضِفِ وَأَنْكَرَ وَلَا بَيِّنَةَ، لَمْ يَحْلِفِ الْقَاضِفُ أَنَّهُ غَيْرُ بَالِغٍ ؛ لِأَنَّ فِي الْحُكْمِ بَيِّنَتَهُ إِبْطَالُهَا ؛ إِذَا الَيَّمِينَ مِنْ غَيْرِ الْبَالِغِ لَا يُعْتَدُّ بِهَا^(٢).

وَمِنْهَا : لَوْ دُفِعَ إِلَى رَجُلٍ زَكَاةٌ فَاسْتَعْنَى بِهَا، لَمْ يُسْتَرْجَعْ مِنْهُ لِأَنَّ الْإِسْتِرْجَاعَ مِنْهُ يُوجِبُ دَفْعَهَا ثَانِيًا لِأَنَّهُ يَصِيرُ فَقِيرًا بِالْإِسْتِرْجَاعِ.

قَالَ الرَّجَّاجِيُّ : وَالْأَصْلُ فِي هَذِهِ الْمَسَائِلِ كُلُّهَا قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿وَلَا تَكُونُوا كَالَّذِي نَفَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثًا﴾ [التحل: ٩٢] فَعَبَّرَ مَنْ نَفَضَ شَيْئًا بَعْدَ أَنْ أَثْبَتَهُ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّ كُلَّ مَا أَدَّى إِنْثَابُهُ إِلَى نَفْضِهِ بَاطِلٌ.

القول في العدالة

حَدَّثَهَا الْأَصْحَابُ : بِأَنَّهَا مَلَكَةٌ، أَيْ هَيْئَةً رَاسِخَةً فِي النَّفْسِ^(٣) تَمْنَعُ مِنْ اقْتِرَافِ كَبِيرَةٍ أَوْ صَغِيرَةٍ دَالَّةٍ عَلَى الْخِسَّةِ^(٤) أَوْ مُبَاحٍ يَخْلُ بِالْمَرْوَةِ. وَهَذِهِ أَحْسَنُ عِبَارَةٍ فِي حَدِّهَا.

وَأَضْعَفُهَا قَوْلُ مَنْ قَالَ : اجْتِنَابُ الْكِبَائِرِ وَالْإِصْرَارُ عَلَى الصَّغَائِرِ^(٥). لِأَنَّ مُجَرَّدَ الْاجْتِنَابِ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَكُونَ عِنْدَهُ مَلَكَةٌ، وَقُوَّةٌ تُرَدِّعُهُ عَنِ الْوُقُوعِ فِيهَا يَهْوَاهُ غَيْرُ كَافٍ فِي صَدَقِ الْعَدَالَةِ. وَلِأَنَّ التَّعْبِيرَ بِالْكِبَائِرِ بِلَفْظِ الْجَمْعِ يُوهِمُ أَنَّ ارْتِكَابَ الْكَبِيرَةِ الْوَاحِدَةِ لَا يَضُرُّ وَلَيْسَ كَذَلِكَ^(٦). وَلِأَنَّ

(١) ذكره في الروضة نصاً. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٤/٧].

(٢) قال في الروضة : من ادعى عليه شيء فقال أنا صبي بعد وهو محتمل لم يحلف وتوقف الخصومة حتى يبلغ. انظر/ روضة الطالبين [٣٨/١٢].

(٣) قال الشيخ البناي : الوصف في أول عروضه يسمى حالاً وهيئة، فإن تكرر حتى رسخ في النفس بحيث يتعذر زواله، أو يتعسر سمي ملكة، ثم إن ظاهر كلام الفقهاء عدم اعتبار الملكة وأنه يكفي في تحقق العدالة بالنسبة للشهادة وغيرها مجرد اجتناب الأمور المذكورة في اقتراف الكبائر. انظر/ حاشية البناي على جمع الجوامع [١٤٨/٢].

(٤) أي خسة فاعلها وداءته. انظر/ حاشية البناي [١٤٨/٢].

(٥) كذا ذكره الشيخ الرملي في نهاية المحتاج. انظر/ نهاية المحتاج [٢٩٤/٨] انظر/ مغني المحتاج [٤٢٧/٤].

(٦) لأن كل واحدة من الكبائر تخرج عن العدالة. انظر/ مغني المحتاج [٤٢٧/٤].

الإِضْرَارَ عَلَى الصَّغَائِرِ مِنْ جُمْلَةِ الْكِبَائِرِ، فِدَكَرُهُ فِي الْحَدِّ تَكَرَّارٌ؛ وَلِأَنَّ صَغَائِرَ الْخِسَّةِ وَرَدَائِلَ الْمُبَاحَاتِ خَارِجٌ عَنْهُ مَعَ اعْتِبَارِهِ.

قَالَ فِي الرُّوضَةِ: وَهَلِ الْإِضْرَارُ السَّالِبُ لِلْعَدَالَةِ، الْمُدَاوِمَةُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ، أَمْ الْإِكْثَارُ مِنَ الصَّغَائِرِ، سَوَاءٌ كَانَتْ مِنْ نَوْعٍ أَوْ أَنْوَاعٍ؟ فِيهِ وَجْهَانِ.

يُؤَافِقُ الثَّانِي قَوْلُ الْجُمْهُورِ: مَنْ غَلَبَتْ طَاعَاتُهُ مَعَاصِيهِ كَانَ عَدْلًا، وَعَكْسُهُ فَاسِقٌ. وَلَفْظُ الشَّافِعِيِّ فِي الْمُخْتَصَرِ يُؤَافِقُهُ، فَعَلَى هَذَا لَا تَضُرُّ الْمُدَاوِمَةُ عَلَى نَوْعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ إِذَا غَلَبَتْ الطَّاعَةُ. وَعَلَى الْأَوَّلِ: تَضُرُّ^(١).

وَأَعْتَرَضَهُ فِي الْمَطْلَبِ: بِأَنَّ مُقْتَضَاهُ أَنَّ مُدَاوِمَةَ النَّوعِ الْوَاحِدِ تَضُرُّ عَلَى الْوَجْهَيْنِ. أَمَّا عَلَى الْأَوَّلِ: فَظَاهِرٌ، وَأَمَّا عَلَى الثَّانِي: فَلِأَنَّهُ فِي ضِمَنِ حِكَايَتِهِ، قَالَ: إِنَّ الْإِكْثَارَ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ كَالْإِكْثَارِ مِنَ الْأَنْوَاعِ، وَحَيْثُ لَا يَحْسُنُ مَعَهُ التَّفْصِيلُ.

نَعَمْ: يَظْهَرُ أَثَرُهَا فِيْمَا لَوْ أَتَى بِأَنْوَاعٍ مِنَ الصَّغَائِرِ. إِنْ قُلْنَا بِالْأَوَّلِ: لَمْ يَضُرَّ لِمَشَقَّةِ كَفِّ النَّفْسِ عَنْهُ، وَهُوَ مَا حَكَاهُ فِي الْإِبَانَةِ. وَإِنْ قُلْنَا بِالثَّانِي: ضُرٌّ. وَبَعَثَ فِي الْمُهِمَّاتِ وَقَالَ: يَدُلُّ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ أَنَّهُ خَالَفَ الْمَذْكُورَ هُنَا وَجَزَمَ فِي الْكَلَامِ عَلَى الْأَوَّلِيَاءِ.

وَفِي الرِّضَاعِ: بِأَنَّ الْمُدَاوِمَةَ عَلَى النَّوعِ الْوَاحِدِ تُصَيِّرُهُ كَبِيرَةً وَأَجَابَ الْبُلْقِينِيُّ: بِأَنَّ الْإِكْثَارَ مِنَ النَّوعِ الْوَاحِدِ غَيْرُ الْمُدَاوِمَةِ فَإِنَّ الْمُرَادَ بِالْكَثَرَةِ الَّتِي تَغْلِبُ بِهَا مَعَاصِيهِ عَلَى طَاعَتِهِ، وَهَذَا غَيْرُ الْمُدَاوِمَةِ فَالْمُؤَثَّرُ عَلَى الثَّانِي: إِنَّمَا هُوَ الْعَلَبَةُ لَا الْمُدَاوِمَةُ.

وَالرُّجُوعُ فِي الْعَلَبَةِ إِلَى الْعُرْفِ، فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُرَادَ مَدَّةُ الْعُمُرِ، فَالْمُسْتَقْبَلُ لَا يَدْخُلُ فِي ذَلِكَ، وَكَذَا مَا ذَهَبَ بِالتَّوْبَةِ وَغَيْرِهَا.

تَمْيِيزُ الْكِبَائِرِ مِنَ الصَّغَائِرِ

أَضْطَرَبَ فِي حَدِّ الْكَبِيرَةِ، حَتَّى قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ: لَمْ أَقِفْ لَهَا عَلَى ضَابِطٍ^(٢)، يَعْنِي سَالِمًا مِنَ الْإِعْتِرَاضِ. وَعَدَلَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ عَنْ حَدِّهَا إِلَى حَدِّ السَّالِبِ لِلْعَدَالَةِ.

فَقَالَ "كُلُّ جَرِيْمَةٍ تُؤْذِنُ بِقِلَّةِ اكْتِرَافِ مُرْتَكِبِهَا بِالْدِّينِ، وَرِقَّةِ الدِّيَانَةِ، فَهِيَ مُبْطِلَةٌ لِلْعَدَالَةِ. وَكُلُّ جَرِيْمَةٍ لَا تُؤْذِنُ بِذَلِكَ، بَلْ تَنْفِي حُسْنَ الظَّنِّ بِصَاحِبِهَا لَا تُحِبُّ الْعَدَالَةَ"^(٣).

(١) ذكره في الروضة بنصه. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٥/١١].

(٢) قال الشيخ ابن عبد السلام في قواعد الأحكام: والأولى أن تضبط الكبيرة بما يشعر بتهاون مرتكبها في دينه إشعار أصغر الكبائر المنصوص عليها بذلك ولم أفد لأحد من العلماء على ضابط لذلك. انظر/ قواعد الأحكام في مصالح الأنام [٣٦/١].

(٣) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني واقتصر في ذكره إلى قوله بالدين. انظر/ مغني المحتاج [٤٢٧/٤].

قَالَ : وَهَذَا أَحْسَنُ مَا يُمَيِّزُ بِهِ أَحَدَ الضَّدَّيْنِ مِنَ الْآخَرِ .
وَأَمَّا حَصْرُ الْكَبَائِرِ بِالْعَدِّ فَلَا يُمَكِّنُ اسْتِيفَاؤُهُ فَقَدْ أَخْرَجَ عَبْدُ الرَّزَّاقِ فِي تَفْسِيرِهِ : قَالَ أَخْبَرَنَا
مَعْمَرٌ عَنْ ابْنِ طَاوُسٍ عَنْ أَبِيهِ قِيلَ لِابْنِ عَبَّاسٍ " الْكَبَائِرُ سَبْعٌ ؟ قَالَ : هِيَ إِلَى السَّبْعِينَ أَقْرَبُ ^(١) .
" وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ ابْنِ أَبِي حَاتِمٍ " هِيَ إِلَى السَّبْعِمِائَةِ أَقْرَبُ ^(٢) " .
وَأَكْثَرُ مَنْ رَأَيْتُهُ عَدَّهَا : الشَّيْخُ تَاجُ الدِّينِ السُّبْكِيُّ فِي جَمْعِ الْجَوَامِعِ ^(٣) .
فَأُورِدَ مِنْهَا خَمْسَةٌ وَثَلَاثِينَ كَبِيرَةً ، أَكْثَرُهَا فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا .
وَقَدْ أُورِدْتُهَا نَظْمًا فِي ثَمَانِيَةِ آيَاتٍ لَا حَشْوَ فِيهَا فَقُلْتُ :

كَالْقَتْلِ وَالزَّنا وَشُرْبِ الْخَمْرِ	وَمُطْلَقِ الْمُسْكِرِ ثُمَّ السَّخْرِ
وَالْقَذْفِ وَاللَّوْاطِ ثُمَّ الْفِظْرِ	وَيَأْسِ رَحْمَةٍ وَأَمْنِ الْمَكْرِ
وَالْعَصْبِ وَالسَّرِقَةِ وَالشَّهَادَةِ	بِالزُّورِ وَالرُّشْوَةِ وَالْقِيَادَةِ
مَنْعُ زَكَاةٍ وَدِيَاةٍ فِرَارُ	خِيَانَةٍ فِي الْكَيْلِ وَالْوِزْنِ ظَهَارُ
نَمِيمَةٍ كَثُمُ شَهَادَةٍ يَمِينُ	فَاجِرَةٍ عَلَى نَيْيْنَا يَمِينُ
وَسَبُّ صَاحِبِهِ وَضَرْبُ الْمُسْلِمِ	سِعَايَةِ عَقٍّ وَقَطْعِ الرَّحِمِ
حِرَابَةٌ تَقْدِيمُهُ الصَّلَاةَ أَوْ	تَأْخِيرُهَا وَمَالُ أَيْتَامٍ رَأَوْا
وَأَكْلُ خِنْزِيرٍ وَمَيْتٍ وَالرِّبَا	وَالْغُلُّ أَوْ صَغِيرَةٌ قَدْ وَاظَبَا

قُلْتُ : زَادَ فِي الرُّوْضَةِ نِسْيَانُ الْقُرْآنِ ^(٤) وَالْوُطْءُ فِي الْحَيْضِ نَقْلُهُ الْمَحَامِلِيُّ عَنْ نَصِّ
الشَّافِعِيِّ ^(٥) .

وَزَادَ صَاحِبُ الْعُدَّةِ : إِحْرَاقَ الْحَيَوَانِ وَامْتِنَاعَهَا مِنْ زَوْجِهَا بِلَا سَبَبٍ ، وَتَرْكَ الْأَمْرِ

(١) أخرجه البيهقي في شعب الإيمان (١/٢٧٣) ح [٢٩٤] وقال البيهقي رحمه الله فيحتمل أن يكون هذا في تعظيم حرمان الله والتهريب عن ارتكابها ، فأما الفرق بين الصغائر والكبائر فلا بد منه في أحكام الدنيا والآخرة على ما جاء به الكتاب والسنة . وذكره الحافظ السيوطي وقال : وأخرج عبد الرزاق وعبد بن حميد ، وابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، والبيهقي في شعب الإيمان من طرق عن ابن عباس - فذكره ، انظر/ الدر المنثور (٢/١٤٦) .

(٢) ذكره الحافظ السيوطي وقال : وأخرج ابن جرير ، وابن المنذر ، وابن أبي حاتم ، من طريق سعيد بن جبيرة أن رجلاً سأل ابن عباس كم الكبائر سبع هي قال هي إلى سبعمائة أقرب منها إلى سبع غير أنه لا كبيرة مع استغفار ولا صغيرة مع إصرار . انظر/ الدر المنثور (٢/١٤٦) .

(٣) انظر/ جمع الجوامع للسبكي (٢/١٥٢ - ١٦٠) .

(٤) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٢٣) .

(٥) ذكره في الروضة . وقال : ونقل المحاملي في كتاب الحيض من مجموع أن الشافعي رحمه الله تعالى قال : الوطء في الحيض كبيرة . انظر/ روضة الطالبين (١١/٢٢٣ ، ٢٢٤) .

بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ مَعَ الْقُدْرَةِ^(١).

وَزَادَ الْعَلَائِيُّ فِي قَوَاعِيدِهِ عَدَمَ التَّنْزِهِ مِنَ الْبَوْلِ، وَالتَّقَرُّبَ بَعْدَ الْهَجْرَةِ وَالْإِضْرَارَ فِي الْوَصِيَّةِ وَمَنْعَ ابْنِ السَّبِيلِ فَضْلَ الْمَاءِ لَوُرُودِهَا فِي الْحَدِيثِ^(٢) وَالشُّرْبَ فِي آيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ لِلتَّوَعُّدِ عَلَيْهِ بِالنَّارِ^(٣).

مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَمَا لَا يُشْتَرَطُ

قَالَ الْعَلَائِيُّ : مَدَارُ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ عَلَى الْقَاعِدَةِ الْمَشْهُورَةِ فِي أَصُولِ الْفِقْهِ " إِنَّ الْمَصَالِحَ الْمُعْتَبَرَةَ إِمَّا فِي مَحَلِّ الضَّرُورَاتِ أَوْ فِي مَحَلِّ الْحَاجَاتِ أَوْ فِي مَحَلِّ التَّيَمَّاتِ وَإِمَّا مُسْتَعْنَى عَنْهَا بِالْكُلِّيَّةِ إِمَّا لِعَدَمِ اعْتِبَارِهَا أَوْ لِقِيَامِ غَيْرِهَا بِمَقَامِهَا " .

وَبَيَّانُ هَذَا : أَنَّ اشْتِرَاطَ الْعَدَالَةِ فِي صِحَّةِ التَّصَرُّفِ مَصْلَحَةٌ لِحُصُولِ الضَّبْطِ بِهَا عَنْ الْخِيَانَةِ وَالْكَذِبِ وَالتَّقْصِيرِ ؛ إِذْ الْفَاسِقُ لَيْسَ لَهُ وَازِعٌ دِينِيٌّ، فَلَا يُوثَقُ بِهِ فَاشْتِرَاطُ الْعَدَالَةِ فِي الشَّهَادَةِ وَالرَّوَايَةِ فِي مَحَلِّ الضَّرُورَاتِ ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ تَدْعُو إِلَى حِفْظِ الشَّرِيعَةِ فِي نَقْلِهَا وَصَوْنِهَا عَنْ الْكَذِبِ.

وَكَذَلِكَ فِي الْفَتَاوَى أَيْضًا لِصَوْنِ الْأَحْكَامِ ؛ وَلِحِفْظِ دِمَاءِ النَّاسِ وَأَمْوَالِهِمْ وَأَبْضَاعِهِمْ وَأَعْرَاضِهِمْ عَنِ الضِّيَاعِ، فَلَوْ قُبِلَ فِيهَا قَوْلُ الْفَسَقَةِ وَمَنْ لَا يُوثَقُ بِهِ لَضَاعَتْ. وَكَذَلِكَ فِي الْوَلَايَاتِ عَلَى الْغَيْرِ كَالْإِمَامَةِ الْكُبْرَى وَالْقَضَاءِ، وَأَمَانَةِ الْحُكْمِ وَالْوَصَايَةِ، وَمُبَاشَرَةِ الْأَوْقَافِ، وَالسَّعَايَةِ فِي الصَّدَقَاتِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ ؛ لِمَا فِي الْإِعْتِمَادِ عَلَى الْفَاسِقِ فِي شَيْءٍ مِنْهَا مِنَ الضَّرَرِ الْعَظِيمِ.

وَأَمَّا مَحَلُّ الْحَاجَاتِ : فَفِي مِثْلِ تَصَرُّفَاتِ الْأَبَاءِ وَالْأَجْدَادِ لِأَبْنَائِهِمْ وَمِنْهُمْ مَنْ طُرِدَ فِيهِ الْخِلَافُ الْآتِي فِي النِّكَاحِ وَالْمُؤَدَّنِ الْمُنْصُوبِ لِإِعْتِمَادِ النَّاسِ عَلَى قَوْلِهِ فِي دُخُولِ الْأَوْقَاتِ ؛ إِذْ لَوْ كَانَ غَيْرُ مَوْثُوقٍ بِهِ ؛ لَحَصَلَ الْخَلَلُ فِي إِيقَاعِ الصَّلَوَاتِ فِي غَيْرِ أَوْقَاتِهَا وَأَمَّا مَحَلُّ التَّيَمَّاتِ : فَكَامَامَةِ الصَّلَوَاتِ، وَلِذَلِكَ لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهَا الْعَدَالَةُ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا^(٤). إِذْ لَيْسَ فِيهَا تَوْفُّعٌ خَلَلٍ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمُصَلِّينَ خَلْفَهُ ؛ لِأَنَّ تَوَهُّمَ قَلَّةِ مَبَالِغِهِ بِالظَّهَارَةِ عَنِ الْحَدِيثِ وَالْحَبَثِ نَادِرٌ فِي الْفَسَاقِ. وَكَذَلِكَ وَلَايَةُ الْقَرِيبِ عَلَى قَرِيبِهِ الْمَيِّتِ فِي التَّجْهِيزِ وَالتَّقَدُّمِ عَلَى الصَّلَاةِ، لِأَنَّ فَرْطَ شَفَقَةِ الْقَرِيبِ، وَكَثْرَةَ حُزْنِهِ تَبَعْتُهُ عَلَى الْإِحْتِيَاظِ فِي ذَلِكَ، وَقُوَّةُ التَّضَرُّعِ فِي الدُّعَاءِ لَهُ، فَالْعَدَالَةُ فِيهِ مِنْ السَّمَاتِ وَأَمَّا الْمُسْتَعْنَى عَنْهُ بِالْكُلِّيَّةِ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ، فَكَالْإِقْرَارِ لِأَنَّ طَبَعَ الْإِنْسَانِ يَزَعُهُ عَنْ أَنْ

(١) كَذَا نَقَلَهُ عَنْهُ فِي الرُّوضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢٢٣/١١].

(٢) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ : الْحَيْلِ [٣٥١/١٢] ح [٦٩٦٢] وَمُسْلِمٌ : الْمَسَاقَاةُ [١١٩٨/٣] ح [١٥٦٦/٣٦].

(٣) أَخْرَجَهُ الْبُخَارِيُّ : الْأَشْرِبَةُ [٩٨/١٠] ح [٥٦٣٤] وَمُسْلِمٌ : الْبِلَاسُ [١٦٣٥/٣] ح [٢٠٦٥].

(٤) وَلِأَنَّ إِمَامَةَ الْفَاسِقِ جَائِزَةٌ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٣٥٥/١] انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَاجِ [٢٤٢/١].

يُقرَّ عَلَى نَفْسِهِ بِمَا يَقْتَضِي قَتْلًا، أَوْ قَطْعًا، أَوْ تَعْرِيمَ مَالٍ، فَقَبِلَ مِنَ الْبَرِّ وَالْفَاجِرِ اكْتِفَاءً بِالْوَازِعِ الطَّبِيعِيِّ.

وَلِهَذَا يَقْبَلُ إِفْرَارُ الْعَبْدِ بِمَا يَقْتَضِي الْقَصَاصَ دُونَ مَا يُوجِبُ الْمَالَ^(١)؛ لِأَنَّ طَبْعَهُ يَزَعُهُ عَنْ إِضْرَارِ نَفْسِهِ بِخِلَافِ إِضْرَارِ سَيِّدِهِ.

وَالَّذِي يَقُومُ غَيْرُهُ مَقَامَهُ : التَّوَكُّيلُ وَالْإِيدَاعُ مِنَ الْمَالِكِ، فَإِنَّ نَظَرَهُ لِنَفْسِهِ قَائِمٌ مَقَامَ نَظَرِ الشَّرْعِ لَهُ فِي الْإِحْتِيَاظِ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يُوَكَّلَ الْفَاسِقُ^(٢) وَيُودَعَ عِنْدَهُ لِأَنَّ طَبْعَ الْمَالِكِ يَزَعُهُ عَنْ إِتْلَافِ مَالِهِ بِالْتَّفْرِيطِ. وَلِذَلِكَ لَوْ كَانَ مُوَكَّلًا أَوْ مُودَعًا فِي مَالِ الْغَيْرِ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْإِحْتِيَاظُ بِالْوَازِعِ الشَّرْعِيِّ.

وَهَذِهِ فُرُوعٌ اخْتَلَفَ فِيهَا / الْأَوَّلُ : وَلَايَةُ النِّكَاحِ

وَفِيهَا : ثَلَاثَةٌ عَشَرَ طَرِيقًا أَشْهَرُهَا : فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَالَةِ. فِيهَا قَوْلَانِ، أَصَحُّهُمَا : نَعَمْ، فَلَا يَلِي الْفَاسِقُ^(٣) كَسَائِرِ الْوَلَايَاتِ ؛ وَلِأَنَّهُ لَا يُؤْمَنُ أَنْ يَضَعَهَا عِنْدَ فَاسِقٍ مِثْلِهِ. وَالثَّانِي : لَا ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلِينَ لَمْ يَمْنَعُوا الْفَسَقَةَ مِنْ تَرْوِيجِ بَنَاتِهِمْ^(٤). الطَّرِيقُ الثَّانِي : يَلِي قَطْعًا^(٥).

الثَّالِثُ : لَا يَلِي قَطْعًا^(٦).

الرَّابِعُ : يَلِي الْمُجْبِرُ دُونَ غَيْرِهِ^(٧) ؛ لِأَنَّهُ أَكْمَلُ شَفَقَةٍ.

الْحَامِسُ : عَكْسُهُ^(٨) لِأَنَّ الْمُجْبِرَ يَسْتَقِلُّ بِالنِّكَاحِ، قَرِيبًا وَضَعَهَا عِنْدَ فَاسِقٍ، بِخِلَافِ غَيْرِهِ فَتَنْظَرُ هِيَ لِنَفْسِهَا، وَتَأْذَنُ.

السَّادِسُ : يَلِي، إِنْ فَسَقَ بَعِيرٌ شَرِبَ الْحَمْرَ بِخِلَافِ مَا إِذَا كَانَ^(٩) بِهِ لِإِحْتِلَالِ نَظَرِهِ.

السَّابِعُ : يَلِي الْمُسْتَتِرُ دُونَ الْمُعْلَنِ^(١٠).

(١) انظر / روضة الطالبين [٣٥١، ٣٥٠/٤].

(٢) قال في الروضة : في توكيل الفاسق في الإيجاب إذا سلبناه الولاية وجهان وفي القبول يصح قطعاً. انظر / روضة الطالبين [٢٩٩/٤].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال : وكان ينبغي أن يعبر بالأظهر. انظر / مغني المحتاج [١٥٥/٣].

(٤) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال : وصححه الشيخ عز الدين. انظر / مغني المحتاج [١٥٥/٣].

(٥) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

(٦) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

(٧) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

(٨) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

(٩) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

(١٠) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/٧].

الثَّامِنُ : يَلِي الْعَيُورَ، دُونَ غَيْرِهِ.

التَّاسِعُ : يَلِي إِنْ لَمْ يُحْجَزْ عَلَيْهِ.

الْعَاشِرُ : يَلِي إِنْ كَانَ الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ قَطْعًا ^(١) وَإِلَّا فَقَوْلَانِ.

الْحَادِي عَشَرَ : يَلِي - إِنْ كَانَ الْإِمَامُ - نِسَاءَ الْمُسْلِمِينَ، لَا مَوْلِيَاتُهُ.

الثَّانِي عَشَرَ : يَلِي، إِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ سَلَبْنَاهُ الْوِلَايَةَ انْتَقَلَتْ إِلَى حَاكِمٍ مِثْلِهِ، وَإِلَّا فَلَا قَالَهُ الْغَزَالِيُّ، وَاسْتَحْسَنَهُ النَّوَوِيُّ ^(٢).

الثَّالِثُ عَشَرَ : قَالَهُ فِي الْبَحْرِ - يَلِي ابْنَتَهُ، وَلَا يَقْبَلُ النِّكَاحَ لِابْنِهِ.

الْفَرْعُ الثَّانِي : الْإِجْتِهَادُ

قِيلَ الْعَدَالَةُ رُكْنٌ فِيهِ وَالْأَصَحُّ : لَا، بَلْ هِيَ شَرْطٌ لِقَبُولِ إِخْبَارِهِ حَتَّى يَجِبَ عَلَيْهِ الْأَخْذُ بِقَوْلِ نَفْسِهِ.

مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ وَمَا لَا

فِيهِ فُرُوعٌ مِنْهَا : أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ : أَنَّ الشَّاهِدَ بِالرُّشْدِ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ مَعْرِفَةُ عَدَالَةِ الْمَشْهُودِ لَهُ بَاطِنًا بَلْ يَكْفِي الْعَدَالَةَ ظَاهِرًا ^(٣).

وَمِنْهَا : شُهُودُ النِّكَاحِ يَكْفِي أَنْ يَكُونُوا مَسْتَوْرِينَ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِمْ مَعْرِفَةُ الْعَدَالَةِ الْبَاطِنَةِ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٤)؛ لِأَنَّ النِّكَاحَ يَنْعَقِدُ بَيْنَ أَوْسَاطِ النَّاسِ، وَمَنْ يُشَقُّ عَلَيْهِ الْبُحْثُ عَنْهَا فَاكْتَفَى بِالْعَدَالَةِ الظَّاهِرَةِ، وَلِهَذَا لَا يُكْتَفَى بِهَا لَوْ أُريدَ إِبْنَاتُهُ عِنْدَ حَاكِمٍ، أَوْ كَانَ الْعَاقِدُ الْحَاكِمَ كَمَا جَزَمَ بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ ^(٥) وَمِنْهَا : الرُّوَايَةُ، الْأَصَحُّ فِيهَا قَبُولُ الْمُسْتَوْرِ كَمَا صَحَّحَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(٦) وَغَيْرِهِ. وَمِنْهَا : وَلِيُّ النِّكَاحِ ^(٧)، وَالْأَبُ فِي مَالٍ وَلَدِهِ لَا يُشْتَرَطُ فِيهِمَا الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ ^(٨).

(١) قال في مغني المحتاج : الإمام الأعظم لا يقدر فسقه لأنه لا ينزل به فيزوج بناته وبنات غيره تفخيماً لشأنه. وذكره في الروضة وجهان بناء على أن الفاسق لا يلي. انظر / مغني المحتاج [٣/ ١٥٥] انظر / روضة الطالبين [٦٤/ ٧، ٦٥].

(٢) استحسنته النووي في زوائد الروضة. وقال : وهذا الذي قاله حسن وينبغي أن يكون العمل به. انظر / روضة الطالبين [٦٤/ ٧].

(٣) بل الذي ذكره ابن الصلاح في فتاويه : أنه لا يقبل في الرشد إلا شهادة ذوي خبرة باطنة كما في العدالة. انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٣٠٥].

(٤) كذا صححه في الروضة. وقال : وقال الاصطخري لا. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٤٦].

(٥) جزم به ابن الصلاح وذكره. انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٢٣٩].

(٦) صححه النووي في شرح المذهب وذكره. انظر / المجموع شرح المذهب [٦/ ٢٨٦].

(٧) وأفتى بذلك ابن الصلاح. انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/ ٢٣٨].

(٨) رجحه النووي في زوائد الروضة. وقال : وحكى فيه وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب والشاشي وآخرون. انظر / روضة الطالبين [٤/ ١٨٧].

وَمِنْهَا : الْمُفْتِي لَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ^(١).

وَمِنْهَا : مَنْ لَهُ الْحِصَانَةُ.

وَمِنْهَا : مَا فِي فِتَاوَى السُّبْكِيِّ : أَنَّ النَّاطِرَ مِنْ جِهَةِ الْوَاقِفِ هَلْ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ كَالنَّاطِرِ مِنْ جِهَةِ الْقَاضِي ، أَوْ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْمَجْزُوءَةُ لِتَصَرُّفِ الْأَبِ فِي مَالٍ وَلَدِهِ ؟ مُحْتَمَلٌ وَالظَّاهِرُ : الثَّانِي.

وَإِذَا حَكَمَ لَهُ الْحَاكِمُ بِالنَّظَرِ هَلْ يَتَوَقَّفُ عَلَى ثُبُوتِ عَدَالَتِهِ الْبَاطِنَةِ ، أَوْ تَكْفِي عَدَالَتِهِ الظَّاهِرَةِ ؟ مُحْتَمَلٌ وَيَتَجَهَّ أَنْ يَكُونَ كَالْأَبِ إِذَا بَاعَ شَيْئًا وَأَرَادَ إِثْبَاتَهُ عِنْدَ الْحَاكِمِ ، وَمَا عَدَا ذَلِكَ يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ جُزْئًا .

تَنْبِيْهُ

فِي الْمُرَادِ بِالْمُسْتَوْرِ أَوْجُهُ : أَحَدُهَا :

أَنَّهُ مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُهُ ظَاهِرًا لَا بَاطِنًا ، وَهُوَ الَّذِي صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(٢).

الثَّانِي : أَنَّهُ مَنْ عَلِمَ إِسْلَامُهُ وَلَمْ يُعْلَمْ فَسْقُهُ ، وَهُوَ الَّذِي بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ^(٣) ، وَنَقَلَ الرُّوْيَانِيُّ عَنْ النَّصِّ ، وَصَوَّبَهُ فِي الْمُهْمَّاتِ .

وَقَالَ السُّبْكِيُّ : إِنَّهُ الَّذِي يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِ الْأَكْثَرِينَ تَرْجِيحُهُ.

الثَّالِثُ : أَنَّهُ مَنْ عُرِفَتْ عَدَالَتُهُ بَاطِنًا فِي الْمَاضِي ، وَشَكَّ فِيهَا وَقَتَ الْعَقْدِ فَيُسْتَصْحَبُ وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ.

مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ وَمَا لَا

اتَّفَقُوا عَلَى قَبُولِ الْوَاحِدِ فِي نَجَاسَةِ الْمَاءِ^(٤) ، وَنَحْوِهِ ، وَفِي دُخُولِ وَقْتِ الصَّلَاةِ^(٥) ، وَفِي

(١) قال السبكي في فتاويه : أنه يشترط من جهة الشرع في الناظر عدم ما يخل بالنظر وزيادة على ما شرطه الواقف والفرق بين الناظر من جهة الشارع يشترط فيه العدالة الباطنة إما بعلمه وإما بالبيئة . وأما المغضوب من جهة الواقف فشرطه من جهة الواقف ما شرطه وشرطه من جهة الشارع هل تقول العدالة الباطنة كما في الأول أو العدالة في تصرف الأب لولده ؟ قال : لم أر للفقهاء كلاماً في ذلك والأقرب الثاني . انظر / فتاوى السبكي [٤٧/٢] .

(٢) قال النووي في زوائد الروضة : وهو الحق بناء على قول البغوي : أنه لا ينعقد بمن لا تعرف عدالته ظاهراً . انظر / روضة الطالبين [٤٦/٧] .

(٣) فقال في الروضة بعدما ساق قول البغوي وهذا كأنه مصور فيمن لا يعرف إسلامه وإلا فظاهر من حال المسلم الاحتراز من أسباب الفسق . انظر / روضة الطالبين [٤٦/٧] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٨/١] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٢٧/١] .

الْهَدْيَةِ وَالْإِذْنَ فِي دُخُولِ الدَّارِ. وَنَقَلَ ابْنُ حَزْمٍ : إِجْمَاعُ الْأُمَّةِ عَلَى قَبُولِ قَوْلِ الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ فِي إِهْدَاءِ الزَّوْجَةِ لِزَوْجِهَا لَيْلَةَ الزَّوَافِ، مَعَ أَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ تَعْيِينِ مُبَاحِ جُزْئِيٍّ لَجُزْئِيٍّ، فَكَانَ مُقْتَضَاهُ : أَنَّ لَا يَقْبَلُ فِي مِثْلِهِ لَكِنْ اغْتَصَدَ هَذَا بِالْقَرِيَةِ الْمُسْتَمِرَّةِ عَادَةً : أَنَّ التَّدْلِيلَ لَا يَدْخُلُ فِي مِثْلِ هَذَا، وَيَبْدَلُ عَلَى الزَّوْجِ غَيْرَ زَوْجَتِهِ.

وَهَذِهِ فُرُوعٌ جَرَى فِيهَا خِلَافٌ الْأَوَّلُ

الشَّهَادَةُ، وَلَا خِلَافَ عِنْدَنَا فِي اشْتِرَاطِ الْعَدَدِ فِيهَا : إِلَّا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ، فَفِيهِ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا عَدَمُ اشْتِرَاطِهِ، وَقَبُولُ الْوَاحِدِ فِيهِ^(١). وَاخْتَلَفَ عَلَى هَذَا هَلْ هُوَ جَارٍ مَجْرَى الشَّهَادَةِ، أَوْ الرِّوَايَةِ؟ قَوْلَانِ أَصَحُّهُمَا : الْأَوَّلُ^(٢). وَيَنْبَغِي عَلَيْهِمَا قَبُولُ الْمَرْأَةِ، وَالْعَبْدُ فِيهِ، وَالْمُسْتَوْرُ^(٣)، وَالْإِثْنَانُ بَلَفْظُ الشَّهَادَةِ^(٤)، وَالْإِكْتِفَاءُ فِيهِ بِالْوَاحِدِ عَنِ الْوَاحِدِ^(٥).
وَالْأَصَحُّ فِي الْكُلِّ : مُرَاعَاةُ حُكْمِ الشَّهَادَةِ^(٦)، إِلَّا فِي الْمُسْتَوْرِ.
وَحَيْثُ قُبِلَ الْوَاحِدُ، فَذَلِكَ فِي الصَّوْمِ، وَصَلَاةِ التَّرَاوِيحِ دُونَ حُلُولِ الْأَجَالِ، وَالتَّعْلِيلَاتِ وَانْقِضَاءِ الْعَدَدِ^(٧) وَنَظِيرُ ذَلِكَ : لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِإِسْلَامِ ذِمِّيٍّ مَاتَ، قُبِلَ فِي وَجُوبِ الصَّلَاةِ عَلَيْهِ عَلَى الْأَرْجَحِ^(٨) دُونَ إِرْثِ قَرِيْبِهِ الْمُسْلِمِ، وَمَنْعُ قَرِيْبِهِ الْكَافِرِ اتِّفَاقًا^(٩).

- (١) كذا ذكره في الروضة. وقال: وهو الأظهر. وكذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين [٢٥٢/١١] انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٤١].
- (٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٤٥].
- (٣) فإن قلنا شهادة فلا تقبل وإن قلنا رواية قبلت. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٤٥، ٣٤٦] انظر/ مغني المحتاج [١١/٤٢١].
- (٤) قال في الروضة: قال الجمهور: هو على الوجهين في كونه رواية أو شهادة وقيل يشترط قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٤٥].
- (٥) فإن قلنا طريقه الرواية فوجهان: أحدهما يكفي واحد كرواية الأخبار. والثاني: لا بد من اثنين. وإن قلنا: طريقه الشهادة. فهل يكفي واحد أم يشترط اثنان؟ وجهان وقطع في التهذيب باشتراط اثنين. كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٤٧].
- (٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١/٤٢١].
- (٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني نقلاً عن الزركشي. وقال: قال الزركشي: وتوابعه أي [يتبع قبول قول الواحد في هلال رمضان] كصلاة التراويح والاعتكاف والإحرام بالعمرة المعلقين بدخول رمضان لا غير ذلك كدين مؤجل ووقوع طلاق وعتق معلقين به. انظر/ مغني المحتاج [١/٤٢١] انظر/ روضة الطالبين [٢/٣٤٨].
- (٨) ذكره النووي في شرح المذهب وأطلق فيه القولين نقلاً عن المتولي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٥/٢٥٩] وقال الشيخ الخطيب الشربيني ومقتضاه ترجيح القبول وهو الظاهر وإن أفى القاضي حسين بالمنع، انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٤١].
- (٩) كذا ذكره النووي نقلاً عن المتولي. وقال: بلا خلاف. انظر/ المجموع شرح المذهب [٥/٢٥٩].

وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : لَوْ شُهِدَ بَعْدَ الْغُرُوبِ يَوْمَ الثَّلَاثِينَ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، اللَّيْلَةُ الْمَاضِيَةَ لَمْ تُقْبَلْ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ؛ إِذْ لَا فَائِدَةَ لَهَا ، إِلَّا تَقْوِيْتُ صَلَاةَ الْعِيدِ نَعَمْ : تُقْبَلُ فِي الْآجَالِ ، وَالتَّعْلِيقَاتِ ، وَنَحْوِهَا .

الثاني

الرَّوَايَةُ وَالْجُمْهُورُ عَلَى عَدَمِ اسْتِرَاطِ الْعَدَدِ فِيهَا وَمِنْهُمْ مَنْ شَرَطَ رِوَايَةَ اثْنَيْنِ ، وَقِيلَ أَرْبَعَةٌ . وَقَدْ ذَكَرْتُ حُجَجَ ذَلِكَ ، وَرَدَّهَا فِي شَرْحِ التَّقْرِيبِ وَالتَّيْسِيرِ مَبْسُوطًا .

الثالث

الْحَارِصُ وَفِيهِ قَوْلَانِ : أَصَحُّهُمَا : الْإِكْتِفَاءُ بِالْوَاحِدِ ، تَشْبِيهًا بِالْحُكْمِ وَالثَّانِي : غَلَبَ جَانِبَ الشَّهَادَةِ وَفِي وَجْهِ^(١) ثَالِثٌ : إِنْ حَرَصَ عَلَى مَحْجُورٍ أَوْ غَائِبٍ شَرَطَ اثْنَانِ ، وَإِلَّا فَلَا^(٢) وَعَلَى الْأَوَّلِ : الْأَصَحُّ : اسْتِرَاطُ حُرَّتَيْهِ وَذُكُورَتِهِ^(٣) ، كَمَا فِي هَلَالِ رَمَضَانَ .

الرابع

الْقَاسِمُ ، وَفِيهِ قَوْلَانِ لِتَرَدُّدِهِ أَيْضًا بَيْنَ الْحَاكِمِ وَالشَّاهِدِ ، وَالْأَصَحُّ : يَكْفِي وَاحِدٌ^(٤) .

الخامس

الْمُقَوِّمُ : وَيَشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَدُ بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا^(٥) لِأَنَّ التَّقْوِيمَ شَهَادَةٌ مُحَضَّةٌ ، وَمَالِكٌ أَلْحَقَهُ بِالْحَاكِمِ^(٦) .

السادس

الْقَائِفُ وَفِيهِ خِلَافٌ لِتَرَدُّدِهِ بَيْنَ الرَّوَايَةِ وَالشَّهَادَةِ وَالْأَصَحُّ : الْإِكْتِفَاءُ بِالْوَاحِدِ^(٧) تَغْلِيْبًا لِسَبَبِهِ الرَّوَايَةَ لِأَنَّهُ مُتَنَصِّبٌ انْتِصَابًا عَامًّا لِلِلْحَاقِ السَّبَبِ .

(١) ذكره في الروضة قولاً . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٢٥٠] .

(٢) هذه الأقوال الثلاثة التي ذكرها المصنف أحد طريقتين ذكرهما في الروضة وقال : وهو الصحيح . والطريق الثاني : القطع بخارص واحد وبه قال ابن سريج والاصطخري . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٢٥٠] .

(٣) ذكره في الروضة نقلاً عن صاحب العدة . وأما اعتبار الذكورة والحرية فقال صاحب العدة : إن اكتفينا بواحد اعتبرنا وإلا جاز عبد وامرأة وذكر الشاشي في اعتبار الذكورة وجهين مطلقاً . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٢٥٠] ، [٢٥١] .

(٤) هذا إذا لم تكن في القسمة تقويم . قال في الروضة وهو المذهب وقيل قولان : ثانيهما : يشترط اثنان . انظر / روضة الطالبين [١١/ ٢٠١] .

(٥) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١/ ٢٠١] .

(٦) بل قال الشيخ خليل : وكفى قاسم لا مقوم . وقال الشيخ الدردير : فلا بد فيه من التعدد . فهذا لذلك فكلام المصنف محل نظر . انظر / الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي [٣/ ٥٠٠] .

(٧) صححه في الروضة . وقال : نص عليه . وقيل يشترط اثنان . انظر / روضة الطالبين [١٢/ ١٠١] .

السَّابِعُ

الْمُتَرَجِّمُ كَلَامَ الْخُصُومِ لِلْقَاضِي، وَالْمَذْهَبُ : اشْتِرَاطُ الْعَدَدِ فِيهِ ^(١).

الثَّامِنُ

الْمُسْمِعُ إِذَا كَانَ الْقَاضِي أَصَمَّ وَالْأَصَحُّ اشْتِرَاطُ الْعَدَدِ فِيهِ ^(٢) وَالثَّانِي : غَلَبَ جَانِبُ الرِّوَايَةِ ^(٣).

وَالثَّلَاثُ : إِنْ كَانَ الْخُصْمَانِ أَصَمَّيْنِ أَيْضًا : اشْتَرَطَ وَإِلَّا فَلَا ^(٤).

وَأَمَّا إِسْمَاعُ الْخُصُومِ كَلَامَ الْقَاضِي وَمَا يَقُولُهُ الْخُصْمُ : فَجَزَمَ الْقَفَالُ بِأَنَّهُ لَا حَاجَةَ فِيهِ إِلَى الْعَدَدِ ^(٥) وَكَأَنَّهُ اعْتَبَرَهُ رِوَايَةً فَقَطَّ.

التَّاسِعُ

الْمُعَرِّفُ، ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَكَالَةِ فِيمَا إِذَا ادَّعَى الْوَكِيلُ لِمَوْكَلِّهِ الْغَائِبِ وَهُوَ غَيْرُ مَعْرُوفٍ أَنَّ الْعَبَّادِيَّ قَالَ : لَا بُدَّ وَأَنْ يُعَرَّفَ بِالْمَوْكَلِّ شَاهِدَانِ يَعْرِفُهُمَا الْقَاضِي، وَيَتَّقُ بِهِمَا.

قَالَ : هَذِهِ عِبَارَةُ الْعَبَّادِيِّ، وَالَّذِي قَالَهُ الْعِرَاقِيُّونَ : أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنْ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى أَنَّ فُلَانًا بَنَ فُلَانٍ وَكَغَلَهُ ^(٦).

وَقَالَ الْقَاضِي أَبُو سَعْدٍ فِي شَرْحِ مُحْتَصَرِ الْعَبَّادِيِّ : يُمَكِّنُ أَنْ يَكْتَفِيَ بِمُعَرِّفٍ وَاحِدٍ إِذَا كَانَ مَوْثُوقًا بِهِ، كَمَا ذَكَرَ الشَّيْخُ أَبُو مُحَمَّدٍ : أَنَّ تَعْرِيفَهُ فِي تَحْمِلِ الشَّهَادَةِ عَلَيْهَا يَحْصُلُ بِمُعَرِّفٍ وَاحِدٍ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ وَلَيْسَ بِشَهَادَةٍ ^(٧).

الْعَاشِرُ

بَعَثُ الْحَكَمِ عِنْدَ الشَّقَاقِ. هَلْ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَاحِدًا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ اخْتَارَ ابْنُ كَيْجٍ : الْمَنْعَ ^(٨)، لِظَاهِرِ الْآيَةِ.

(١) جزم به الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٨٩/٤].

(٢) كذا صححه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٨٩/٤].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : لأن المسمع لو غير أنكر عليه الخصم والحاضرون بخلاف المترجم .

(٤) وبه صرح القاضي حسين . انظر/ مغني المحتاج [٣٨٩/٤].

(٥) قطع به الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٨٩/٤].

(٦) ذكره الرافعي في الروضة نصاً . ثم قال : ثم إن الإمام حكى عن القاضي حسين رحمهما الله أن عادة الحكام التساهل في هذه البيئة والاكتفاء بالعدالة الظاهرة وترك البحث والاستزكاء تسهياً على الغرباء . انظر/ روضة الطالبين [٣٢٢/٤].

(٧) ذكره في الروضة بنصه . انظر/ روضة الطالبين [٣٢٢/٤].

(٨) كذا ذكره في الروضة . وقال : لا يجوز الاقتصار على حكم واحد على الأصح وبه قطع ابن كيج . انظر/ روضة الطالبين [٣٧٢/٧].

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَيُسَبِّهُ أَنْ يَقَالَ : إِنْ جَعَلْنَاهُ تَحْكِيمًا لَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ الْعَدَدُ، أَوْ تَوْكِيدًا فَكَذَلِكَ، إِلَّا فِي الْخُلْعِ فَيَكُونُ عَلَى الْخِلَافِ فِي تَوَلَّى الْوَاحِدِ طَرَفِي الْعَقْدِ^(١).

الْحَادِي عَشَرَ

اِخْتَلَفَ الْمُتَبَايِعَانِ فِي صِفَةِ هَلْ هِيَ عَيْبٌ ؟ قَالَ فِي التَّهْذِيبِ : يُرْجَعُ إِلَى قَوْلِ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْخَبْرَةِ بِأَنَّهُ عَيْبٌ يَثْبُتُ بِهِ الرَّدُّ. وَاعْتَبَرَ صَاحِبُ التَّيَمِّ شَهَادَةَ اثْنَيْنِ، لِقُوَّةِ شَبْهِهِ بِالشَّهَادَةِ، كَالْتَقْوِيمِ. وَلَوْ اِخْتَلَفَ الرَّوْجَانِ فِي فُرْحَةٍ هَلْ هِيَ جَذَامٌ ؟ أَوْ فِي بَيَاضٍ هَلْ هُوَ بَرَصٌ ؟ اشْتَرَطَ فِيهِ شَهَادَةُ شَاهِدَيْنِ عَالَمَيْنِ بِالطَّبِّ. كَذَا جُزِمَ بِهِ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ ؛ فِي النِّكَاحِ^(٢).

الثَّانِي عَشَرَ

فِي الرَّجُوعِ إِلَى قَوْلِ الطَّبِيبِ، وَذَلِكَ فِي مَوَاضِعَ : أَحَدُهَا : فِي الْمَاءِ الْمُشْمَسِ عَلَى الْوَجْهِ الْقَائِلِ بِمُرَاجَعَةِ أَهْلِ الطَّبِّ.

قَالَ فِي الْبَيَانِ : إِنْ قَالَ طَبِيبَانِ إِنَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ كُرَّةً، وَإِلَّا فَلَا^(٣).

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَاشْتَرَا طَبِيبَيْنِ ضَعِيفَ، بَلْ يَكْفِي وَاحِدٌ، فَإِنَّهُ مِنْ بَابِ الْإِخْبَارِ^(٤).

ثَانِيهَا : اعْتِمَادُهُ فِي الْمَرَضِ الْمُبِيعِ لِلتَّيَمِّمِ، وَالَّذِي قَطَعَ بِهِ الْجُمْهُورُ أَنَّهُ يَكْفِي قَوْلُ طَبِيبٍ وَاحِدٍ^(٥) وَفِي وَجْهِ : لَا بُدَّ مِنْ اثْنَيْنِ^(٦).

وَفِي ثَالِثٍ : يَجُوزُ اعْتِمَادُ الْعَبْدِ وَالْمَرْأَةِ^(٧).

وَفِي رَابِعٍ : وَالْفَاسِقُ وَالْمَرَاهِقُ^(٨).

وَفِي خَامِسٍ : وَالْكَافِرُ^(٩).

ثَالِثُهَا : اعْتِمَادُهُ فِي كَوْنِ الْمَرَضِ مُحَوِّفًا فِي الْوَصِيَّةِ.

(١) لم أجد هذه العبارة في موضعها في الروضة من المطبوعة. انظر/ روضة الطالبين [٣٧٢/٧].

(٢) جزم به في الروضة وذكره. انظر/ روضة الطالبين [١٧٦/٧، ١٧٧].

(٣) نقله عنه النووي في شرح المذهب. انظر/ شرح المذهب [٨٨/١].

(٤) ذكره النووي في شرح المذهب بنصه وتمامه. انظر/ المجموع شرح المذهب [٨٨/١].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠٣/١] انظر/ مغني المحتاج [٩٣/١].

(٦) ذكره في الروضة. وقال: وهو وجه شاذ. انظر/ روضة الطالبين [١٠٣/١].

(٧) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠٣/١] انظر/ مغني المحتاج [٩٣/١].

(٨) ذكره في الروضة. وقال: وهو وجه شاذ. انظر/ روضة الطالبين [١٠٣/١].

(٩) ذكره في الروضة عن أبي سليمان الخطابي. انظر/ روضة الطالبين [١٢٩/٦].

قَالَ الرَّافِعِيُّ : لَا بُدَّ فِيهِ مِنَ الْإِسْلَامِ وَالْبُلُوغِ وَالْعَدَالَةِ وَالْحُرِّيَّةِ وَالْعَدَدِ^(١).

قَالَ : وَلَا يَبْعُدُ جَرَيَانُ الْخِلَافِ الَّذِي فِي التَّيْمُمِ هُنَا.

وَقَالَ النَّوَوِيُّ : الْمَذْهَبُ الْجَزْمُ بِاشْتِرَاطِ الْعَدَدِ وَغَيْرِهِ لِأَنَّهُ يَتَعَلَّقُ بِهِ حُقُوقُ آدَمِيِّينَ مِنَ الْوَرَثَةِ وَالْمَوْصَى لَهُمْ فَاشْتَرِطَ فِيهِ شُرُوطُ الشَّهَادَةِ لِعَیْرِهِ بِخِلَافِ التَّيْمُمِ^(٢) فَإِنَّهُ حَقُّ اللَّهِ وَلَهُ بَدَلٌ^(٣).

رَابِعُهَا : اعْتِمَادُهُ فِي أَنَّ الْمَجْنُونِ يَنْفَعُهُ التَّرْوِيجُ وَكَذَا الْمَجْنُونَةُ. وَعِبَارَةُ الشَّرْحِ وَالرَّوَضَةِ تَقْتَضِي اشْتِرَاطَ الْعَدَدِ. وَحَيْثُ قَالَا عِنْدَ إِشَارَةِ الْأَطْبَاءِ. وَفِي مَوْضِعِ أَرْبَابِ الطَّبِّ^(٤).

وَعِبَارَةُ الشَّامِلِ : إِذَا قَالَ أَهْلُ الطَّبِّ.

قَالَ الْعَلَائِيُّ : وَلَمْ أَجِدْ أَحَدًا تَعَرَّضَ لِلْاِكْتِفَاءِ فِيهِ بِوَاحِدٍ وَلَا يَبْعُدُ لِأَنَّهُ جَارٍ مَجْرَى الْإِحْبَارِ.

تَذْنِيبٌ

مُقَدَّرَاتُ الشَّرِيعَةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ

أَحَدُهَا : مَا يُنْمَعُ فِيهِ الرِّيَازَةُ وَالنَّقْصَانُ، كَأَعْدَادِ الرِّكَعَاتِ وَالْحُدُودِ وَفُرُوضِ الْمَوَارِيثِ.

الثَّانِي : مَا لَا يَمْنَعُهَا كَالثَّلَاثِ فِي الطَّهَارَةِ.

الثَّالِثُ : مَا يَمْنَعُ الرِّيَازَةَ دُونَ النَّقْصَانِ.

كَخِيَارِ الشَّرْطِ بِثَلَاثٍ وَإِمَهَالِ الْمُرْتَدِّ بِثَلَاثٍ، وَالْقَسَمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ بِثَلَاثٍ.

الرَّابِعُ : عَكْسُهُ كَالثَّلَاثِ فِي الْإِسْتِنْجَاءِ، وَالتَّسْبِيعِ فِي الْوُلُوعِ، وَالطَّوَافِ، وَالْخُمْسِ فِي

الرِّضَاعِ، وَالتَّجُومِ فِي الْكِتَابَةِ، وَنُصْبِ الزَّكَاةِ وَالشَّهَادَةِ وَالسَّرِقَةِ.

تَذْنِيبٌ

الْمُقَدَّرَاتُ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ

أَحَدُهَا : مَا هُوَ تَقْرِيبٌ قَطْعًا كَمِيزِ الرَّقِيقِ الْمُوَكَّلِ فِي شِرَائِهِ أَوْ الْمُسْلِمِ فِيهِ حَتَّى لَوْ شَرَطَ

التَّحْدِيدَ بَطَلُ الْعَقْدِ^(٥).

الثَّانِي : مَا هُوَ تَحْدِيدٌ قَطْعًا كَتَقْدِيرِ مَدَّةِ الْخُفِّ، وَأَخْجَارِ الْإِسْتِنْجَاءِ وَعَسَلِ وَلُوعِ الْكَلْبِ،

وَالْأَرْبَعِينَ فِي الْجُمُعَةِ وَنُصْبِ الزَّكَاةِ وَأَصْنَافِهَا وَسِنِّ الْأُصْحِيَّةِ، وَأَجَالِ الزَّكَاةِ، وَالْجِزْيَةِ،

(١) ذكره في الروضة بنصه. انظر/ روضة الطالبين [١٢٨/٦]، [١٢٩].

(٢) ثبت في المطبوعة [الوضوء] والتصويب من الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٢٩/٦].

(٣) ذكره النووي في زوائد الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٢٩/٦].

(٤) الذي قاله في الروضة : أو يقول أهل الطب : يرجى تزويجها الشفاء. انظر/ روضة الطالبين [٩٦/٧] وقطع

في مغني المحتاج بأنه لا بد من قول عدلين من الأطباء. انظر/ مغني المحتاج [١٦٩/٣].

(٥) ذكره النووي في المجموع. وقال : ذكره البغوي وغيره. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٢٥/١].

وَالِدِيَّة، وَتَغْرِيبِ الرَّائِي وَإِنْظَارِ الْمُؤَلَى، وَالْعَيْنَيْنِ، وَمُدَّةِ الرِّضَاعِ وَمَقَادِيرِ الْحُدُودِ، وَنِصَابِ السَّرِقَةِ^(١).

الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ تَقْرِيبٌ : كَتَقْدِيرِ الْقُلَّتَيْنِ بِخَمْسِمِائَةٍ^(٢) وَسِنَّ الْحَيْضِ بِتِسْعٍ^(٣) وَالْمَسَافَةِ بَيْنَ الصَّفَيْنِ بِثَلَاثَةِ أَذْرُعٍ^(٤) وَمَسَافَةِ الْقَصْرِ بِثَمَانِيَةٍ وَأَرْبَعِينَ مِيلًا^(٥).

الرَّابِعُ : عَكْسُهُ كَتَقْدِيرِ الْخَمْسَةِ الْأَوْسَقِ بِأَلْفٍ وَسِتِّمِائَةٍ رُطْلٍ بِالْبُعْدَادِيِّ^(٦).

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَسَبَبُ تَحْدِيدِ مَا ذَكَرَ أَنَّ هَذِهِ الْمُقَدَّرَاتِ مَنْصُوصَةٌ، وَلِتَقْدِيرِهَا حِكْمَةٌ، فَلَا يَسُوءُ مُخَالَفَتُهَا وَأَمَّا الْمُخْتَلَفُ فِيهِ : فَيُشَبِّهُهُ أَنَّ تَقْدِيرَهُ بِالْإِجْتِهَادِ ؛ إِذْ لَمْ يَجِئْ نَصٌّ صَرِيحٌ صَحِيحٌ فِي ذَلِكَ. وَمَا قَارَبَ الْقَدْرَ، فَهُوَ فِي الْمَعْنَى مِثْلُهُ^(٧).

تَذْنِيبٌ

قَدْ يُقَدَّرُ الشَّيْءُ بِحَدٍّ وَلَا يَبْلُغُ بِهِ الْحَدُّ

مِنْ ذَلِكَ : الْعَرَايَا بِمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ، وَالْهُذُنَةُ بِمَا دُونَ السَّنَةِ، وَالْحُكُومَةُ بِمَا دُونَ الدِّيَّةِ، وَالرِّضْخُ بِمَا دُونَ السَّهْمِ، وَالتَّغْزِيرُ بِمَا دُونَ الْحَدِّ، حَتَّى لَوْ عَزَرَ بِالنَّفْيِ لَمْ يَبْلُغْ سَنَةً، وَالْمُتَعَةُ بِمَا دُونَ الشَّطْرِ فِي رَأْيٍ^(٨)، بِنَاءً عَلَى أَنَّهَا بَدَلٌ عَنْهُ. وَمِنْ ذَلِكَ : خَاتَمُ الْفِضَّةِ بِمَا دُونَ مِثْقَالٍ، لِقَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «اتَّخَذَهُ مِنْ وَرَقٍ وَلَا تُتِمُّهُ مِثْقَالًا».

تَذْنِيبٌ

أَكْثَرُ عَدَدٍ اغْتَبَرَهُ الشَّرْعُ الثَّلَاثَةُ ثُمَّ السَّبْعَةُ.

فَاعْتَبِرْتَ الثَّلَاثَةَ فِي مَسَحَاتِ الْإِسْتِنْجَاءِ وَالطَّهَارَةِ : وَضُوءًا وَغُسْلًا، وَمُدَّةَ الْخُفِّ لِلْمَسَافِرِ،

(١) ذكرها في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٢٥، ١٢٦].

(٢) وهو الصحيح الذي قطع به العراقيون وجماعات غيرهم. والثاني: أنها ستمائة رطل حكاه إمام الحرمين وغيره عن أبي عبد الله الزيري صاحب الكافي قال الإمام وهو اختياري قال صاحب الإبانة وهو الأصح وعليه الفتوى وكذا قال الغزالي هو الأقصد. والوجه الثالث: أنهما ألف رطل وهو محكي عن الشيخ الصالح أبي زيد محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد المروزي. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/١٢٠].

(٣) والثاني: بالظن في أول التاسعة. والثالث مضي نصف التاسعة. انظر/ روضة الطالبين [١/١٣٤].

(٤) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٦٣].

(٥) بل صحح في الروضة أنه: تحديد. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٨٥].

(٦) لكن صحح في الروضة أن هذا القدر تحديد ثم قال: وقيل: تقريب. انظر/ روضة الطالبين [٢/٢٣٣].

(٧) ذكره النووي في المجموع بنصه وتماهه. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/١٢٦].

(٨) وفي الروضة: الصحيح أنه يجوز أن تزداد المتعة على نصف مهرها. انظر/ روضة الطالبين [٧/٢٣٣].

وَالْعَادَاتِ غَالِبًا، وَمُدَّةُ الْخِيَارِ، وَالْقَسَمِ، وَالْإِحْدَادِ عَلَى غَيْرِ الزَّوْجِ، وَالطَّلَاقِ، وَالْإِفْرَاقِ،
وَالْأَشْهُرِ فِي الْعِدَّةِ، وَإِمْهَالِ الزَّوْجَةِ لِلدُّخُولِ، وَالْمُرْتَدِّ، وَتَارِكِ الصَّلَاةِ إِنْ أَمَّهَلْنَاهُمَا،
وَتَسْبِيحَاتِ الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ، وَشَهَادَةِ الْإِعْسَارِ فِي رَأْيِ الْفُورَانِيِّ وَالْمَتَوَلَّى، وَالْعَدَدِ الَّذِينَ
يَحْضُرُونَ بَيْعَةَ الْإِمَامِ فِي رَأْيِ^(١).

واعتُبرَتِ السَّبْعَةُ : فِي غُسْلِ الْوُلُوغِ وَتَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى، وَالْخُطْبَةِ الثَّانِيَةِ،
وَأَشْوَاطِ الطَّوَافِ، وَالسَّعْيِ، وَسِنِّ التَّمْيِيزِ، وَالْأَمْرِ بِالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ.
واعتُبرَ الاثْنَانِ فِي الْجَمَاعَةِ وَالشَّهَادَةِ غَالِبًا وَاعتُبرَتِ الْأَرْبَعَةُ : فِي عَدَدِ الْمَنْكُوحَاتِ،
وَشَهَادَةِ الرِّثَا، وَاللَّوِاطِ، وَإِثْبَانِ الْبَهِيمَةِ.
وَالْعَدَدِ الَّذِينَ يَحْضُرُونَ الْبَيْعَةَ فِي رَأْيِ^(٢).

وَالْخَمْسَةُ : فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ فِي الرَّكْعَةِ الثَّانِيَةِ، وَأَوَّلِ نَصَابِ الْإِبِلِ، وَالْعَدَدِ الَّذِينَ
يَحْضُرُونَ الْبَيْعَةَ فِي رَأْيِ^(٣).

وَالسَّعَةُ : فِي تَكْبِيرَاتِ الْعِيدِ فِي الْخُطْبَةِ الْأُولَى وَسِنِّ الْحَيْضِ وَالْإِنْزَالِ.

وَالْعَشْرَةُ : فِي سِنِّ الضَّرْبِ عَلَى تَرْكِ الصَّلَاةِ.

وَالثَّلَاثُونَ : فِي أَوَّلِ نَصَابِ الْبَقَرِ.

وَالْأَرْبَعُونَ : فِي الْعَدَدِ الَّذِي تَنْعَقِدُ بِهِ الْجُمُعَةُ^(٤)، وَالَّذِينَ يَحْضُرُونَ الْبَيْعَةَ عَلَى رَأْيِ^(٥)،
وَأَوَّلِ نَصَابِ الْغَنَمِ.

وَالسَّبْعُونَ : فِي الْخُطُوبَاتِ لِلْإِسْتِبْرَاءِ.

وَالْمِائَةُ : فِي الدِّيَةِ.

ضَابِطُ

لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ يُعْتَبَرُ فِيهِ حُضُورُ أَرْبَعِينَ كَامِلِينَ إِلَّا الْجُمُعَةُ وَالْعَدَدُ الَّذِينَ يُبَايِعُونَ الْإِمَامَ عَلَى
رَأْيٍ.

(١) ذكره في الروضة وهو أحد أوجه ستة. وقال: والوجه الأول أربعون. والثاني: أربعة. والثالث: ثلاثة.

والرابع: اثنان. والخامس: واحد والسادس وهو الأصح: أن المعتبر بيعه أهل الحل والعقد من العلماء
والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم. انظر/ روضة الطالبين [٤٣/١٠].

(٢) ذكره في الروضة وهو وجه. انظر/ روضة الطالبين [٤٣/١٠].

(٣) ذكره في الروضة وهو وجه. انظر/ روضة الطالبين [٤٣/١٠].

(٤) هذا هو المذهب الصحيح المشهور. ونقل صاحب «التلخيص» قولاً عن القديم: أنها تنعقد بثلاثة: إمام
ومأمومين. انظر/ روضة الطالبين [٧/٢].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤٣/١٠].

الْقَوْلُ فِي الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالْإِعَادَةِ وَالْتَّعْجِيلِ

الْعِبَادَةُ : إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهَا وَقْتُ مَحْدُودِ الطَّرَفَيْنِ لَمْ تُوصَفْ بِأَدَاءٍ وَلَا قَضَاءٍ وَلَا تَعْجِيلٍ ، كَالْأَمْرِ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ ، وَرَدَّ الْمَعْصُوبِ وَالتَّوْبَةُ مِنَ الذُّنُوبِ ، وَإِنْ أَثِمَ الْمُؤَخَّرُ لَهَا عَنْ الْمُبَادَرَةِ إِلَيْهِ فَلَوْ تَدَارَكَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى قَضَاءً . وَإِنْ كَانَ : فَإِمَّا أَنْ يَقَعَ فِي الْوَقْتِ أَوْ قَبْلَهُ أَوْ بَعْدَهُ .

وَالثَّانِي : التَّعْجِيلُ .

وَالثَّالِثُ : الْقَضَاءُ .

وَالْأَوَّلُ : إِنْ لَمْ يَسْبِقْ بِفِعْلِهَا مَرَّةً أُخْرَى ، فَلَا أَدَاءَ وَإِلَّا فَلَا إِعَادَةَ .

مَا يُوصَفُ بِالْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ وَمَا لَا ، فِيهِ فُرُوعُ

الْأَوَّلُ

الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ : يُوصَفَانِ بِالْأَدَاءِ . وَتَرَدَّدَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي وَصْفِهِمَا بِالْقَضَاءِ . وَلَمْ يَقِفْ ابْنُ الرَّفْعَةِ عَلَى نَقْلِ فِي ذَلِكَ فَقَالَ : يُمَكِّنُ وَصْفُ الْوُضُوءِ بِالْقَضَاءِ تَبَعًا لِلصَّلَاةِ . وَصُورُهُ : بِمَا إِذَا خَرَجَ الْوَقْتُ وَلَمْ يَتَوَضَّأْ وَلَمْ يُصَلِّ فَلَوْ تَوَضَّأَ بَعْدَ الْوَقْتِ سُمِّيَ قَضَاءً وَيُقَوَّى ذَلِكَ إِذَا قُلْنَا يَجِبُ الْوُضُوءُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ .

قِيلَ : وَفَائِدَةُ ذَلِكَ تَطَهُّرُ فِي لَا يَسْ خُفَّ أَحَدَثٌ وَلَمْ يَمْسَحْ ؛ وَخَرَجَ وَقْتُ الصَّلَاةِ ، ثُمَّ سَافَرَ ، صَارَ الْوُضُوءُ قَضَاءً عَنِ الْمَسْحِ الْوَاجِبِ فِي الْحَضَرِ ، فَلَا يَمْسَحُ إِلَّا مَسْحَ مُقِيمٍ ، كَمَا قَالَهُ أَبُو إِسْحَاقَ لِمَنْ فَاتَتْهُ صَلَاةٌ فِي الْحَضَرِ ، فَقَضَاهَا فِي السَّفَرِ فَإِنَّهُ يَتِمُّ ^(١) . وَالْجُمْهُورُ مَنَعُوا ذَلِكَ وَقَالُوا : يَمْسَحُ ثَلَاثًا ^(٢) . وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْوُضُوءِ لَمْ يَسْتَقِرَّ فِي الذِّمَّةِ بِخِلَافِ الصَّلَاةِ وَعَلَى هَذَا فَلَمُرَادُ بِأَدَاءِ الْوُضُوءِ : الْإِيْقَاعُ ، لَا الْمُقَابِلَ لِلْقَضَاءِ .

الثَّانِي

الْأَذَانُ ، هَلْ يُوصَفُ بِالْأَدَاءِ أَوْ الْقَضَاءِ ؟ لَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لَهُ . وَيَنْبَغِي أَنْ يُقَالَ : إِنْ قُلْنَا الْأَذَانَ لِلْوَقْتِ ^(٣) . فَفِعْلُهُ بَعْدَهُ لِلْمَقْضِيَةِ قَضَاءً ، فَيُوصَفُ بِهِمَا وَإِنْ قُلْنَا : لِلصَّلَاةِ ، وَهُوَ الْقَدِيمُ ^(٤) الْمُعْتَمَدُ فَلَا .

(١) ذكره في الروضة نقلاً عنه . وقال : وقال المزني : إن أحدث في الحضر مسح مسح مقيم . انظر / روضة الطالبين [١/١٣١] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/١٣١] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : وقال الأئمة الأذان في الجديد حق الوقت وفي الإملاء حق الجماعة . انظر / روضة الطالبين [١/١٩٧] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/١٩٧] .

الثَّالِثُ وَالرَّابِعُ وَالْخَامِسُ

الصَّلَوَاتُ الْخَمْسُ، وَصَوْمُ رَمَضَانَ، وَالْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ، كُلُّهَا تُوصَفُ بِالْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ.
فَإِنْ قِيلَ : وَقْتُ الْحَجِّ وَالْعُمْرَةِ، الْعُمْرُ كُلُّهُ فَكَيْفَ يُوصَفُ بِالْقَضَاءِ إِذَا شَرَعَ فِيهِ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ؟
فَالْجَوَابُ : أَنَّهُ تَضَيَّقَ بِالشُّرُوعِ فِيهِ.

وَنَظِيرُهُ قَوْلُ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَالْمُتَوَلَّى وَالرُّوْيَانِيِّ : لَوْ أَفْسَدَ الصَّلَاةَ صَارَتْ قَضَاءً وَإِنْ أَوْقَعَهَا فِي الْوَقْتِ ؛ لِأَنَّ الْخُرُوجَ مِنْهَا لَا يَجُوزُ، فَيَلْزَمُ قَوَاتُ وَقْتِ الْإِحْرَامِ بِهَا، نَقْلُهُ الْإِسْنَوِيُّ سَاكِتًا عَلَيْهِ. لَكِنْ ضَعَّفَهُ الْبُلْقِينِيُّ وَقَالَ : يَلْزَمُ عَلَيْهِ أَنَّهُ لَوْ وَقَعَ ذَلِكَ فِي الْجُمُعَةِ لَمْ تُعَدَّ لِأَنَّهَا لَا تُقْضَى وَذَلِكَ مَمْنُوعٌ.

السَّادِسُ

النَّوَافِلُ الْمُؤَقَّتَةُ، كُلُّهَا تُوصَفُ بِهِمَا.

السَّابِعُ

صَلَاةُ الْجُمُعَةِ تُوصَفُ بِالْأَدَاءِ، لَا بِالْقَضَاءِ.

الثَّامِنُ

الصَّلَاةُ الَّتِي لَهَا سَبَبٌ لَا تُوصَفُ بِالْقَضَاءِ.

التَّاسِعُ

صَلَاةُ الْجِنَارَةِ، لَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لَهَا وَالظَّاهِرُ أَنَّهَا تُوصَفُ بِالْأَدَاءِ، وَبِالْقَضَاءِ إِذَا دُفِنَ قَبْلَهَا فَصُلِّيَ عَلَى الْقَبْرِ، لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ حِينَئِذٍ أَدَاءً لَمْ يَحْرُمِ التَّأْخِيرُ إِلَيْهِ وَهُوَ حَرَامٌ قَدَلَّ عَلَى أَنَّ لَهَا وَقْتًا مَحْدُودًا.

الْعَاشِرُ

الرَّمْيُ : إِذَا تَرَكَ رَمِيَّ يَوْمٍ، تَدَارَكَهُ فِي بَاقِي الْأَيَّامِ وَهَلْ هُوَ أَدَاءٌ أَوْ قَضَاءٌ؟ فِيهِ قَوْلَانِ أَحَدُهُمَا : قَضَاءٌ، لِمَجَاوَزَتِهِ الْوَقْتَ الْمَضْرُوبَ لَهُ.
وَأَظْهَرُهُمَا : أَدَاءٌ^(١) لِأَنَّ صِحَّتَهُ مُؤَقَّتَةٌ بِوَقْتٍ مَحْدُودٍ، وَالْقَضَاءُ : لَيْسَ كَذَلِكَ.
وَعَلَى هَذَا : لَا يَجُوزُ تَدَارُكُهُ لَيْلًا، وَلَا قَبْلَ الزَّوَالِ، لِأَنَّهُ لَمْ يُشْرَعْ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ رَمِيَّ.

(١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ. وَقَالَ: وَهُوَ الْأَظْهَرُ كَأَهْلِ السَّقَايَةِ وَالرَّعَاءِ. انْظُرْ / رَوْضَةُ الطَّالِبِينَ [١٠٨/٣]. وَكَذَا ذَكَرَهُ الشَّيْخُ الْخَطِيبُ الشَّرِيبِيُّ. انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَجِّ [٥٠٩/١] وَقَالَ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ: وَهُوَ الصَّحِيحُ كَمَا فِي حَقِّ أَهْلِ السَّقَايَةِ الرَّعَاءِ. انْظُرْ / الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمَهْذَبِ [٢٤٠/٨].

وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ رَمِي يَوْمَ وَيَوْمَيْنِ، لِيَفْعَلَهُ مَعَ مَا بَعْدَهُ^(١)، وَتَقْدِيمُ الْيَوْمِ الثَّانِي وَالثَّلَاثِ مَعَ الْيَوْمِ الْأَوَّلِ^(٢)، وَيَجِبُ التَّرْتِيبُ بَيْنَ الْمَتْرُوكِ وَرَمِي الْيَوْمِ. وَعَلَى الْأَوَّلِ: يَكُونُ الْأَمْرُ بِخِلَافِ ذَلِكَ. هَكَذَا فَرَعَ الرَّافِعِيُّ^(٣) وَجَزَمَ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ بِتَصْحِيحِهِ، أَعْنِي مَنَعَ التَّدَارُكَ لَيْلًا وَقَبْلَ الزَّوَالِ، وَجَوَّازَ التَّقْدِيمِ وَالتَّأْخِيرِ وَصَحَّحَ النَّوَوِيُّ: الْجَوَّازُ لَيْلًا^(٤)، وَقَبْلَ الزَّوَالِ وَمَنَعَ التَّقْدِيمِ^(٥)، وَعَدَمَ وَجُوبِ التَّرْتِيبِ إِذَا تَدَارَكَهُ قَبْلَ الزَّوَالِ^(٦).

الحَادِي عَشَرَ

كَفَّارَةُ الْمُظَاهِرِ تَصِيرُ قَضَاءً إِذَا جَامَعَ قَبْلَ إِخْرَاجِهَا، نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ^(٧).

الثَّانِي عَشَرَ

زَكَاةُ الْفِطْرِ، إِذَا أَخْرَجَهَا عَنْ يَوْمِ الْعِيدِ، صَارَتْ قَضَاءً^(١).
وَالْحَاصِلُ: أَنَّ مَا لَهُ وَقْتُ مَحْدُودٍ، يُوصَفُ بِالْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ إِلَّا الْجُمُعَةُ، وَمَا لَا فَلَا.
وَمِنْ هُنَا عِلْمٌ فَسَادُ قَوْلِ صَاحِبِ الْمُعَايَاةِ: كُلُّ صَلَاةٍ تَفُوتُ فِي زَمَنِ الْحَيْضِ لَا تُقْضَى إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَهِيَ: رَكْعَتَا الطَّوَافِ لِأَنَّهَا لَا تَتَكَرَّرُ، بِخِلَافِ سَائِرِ الصَّلَوَاتِ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يُسَمَّى قَضَاءً؛ إِذُ الْقَضَاءُ: إِنَّمَا يَدْخُلُ الْمُؤَقَّتُ، وَهَاتَانِ الرُّكْعَتَانِ لَا يَقُوتَانِ أَبَدًا مَا دَامَ حَيًّا.
نَعَمْ يَتَصَوَّرُ قَضَاؤُهُمَا فِي صُورَةِ الْحَجِّ عَنِ الْمَيِّتِ - إِنْ سَلِمَ أَيْضًا - أَنَّ فِعْلَهُمَا يُسَمَّى قَضَاءً.
تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُسْكِلِ قَوْلُ الْأَصْحَابِ: يَدْخُلُ وَقْتُ الرُّوَاتِبِ قَبْلَ الْفَرَضِ بِدُخُولِ وَقْتِ الْفَرَضِ

- (١) ذكره في الروضة. وقال: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين [١٠٨/٣] انظر/ مغني المحتاج [٥٠٨/١].
- (٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠٨/٣].
- (٣) فقال: وهل يجب الترتيب بين الرمي المتروك ورمي يوم التدارك قولان ويقال: وجهان أظهرهما: نعم كالترتيب في المكان وهما مبنيان على أن المتدارك قضاء أم أداء؟ إن قلنا أداء وجب الترتيب وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين [١٠٩/٣].
- (٤) صححه النووي في شرح التهذيب. وقال: لأن القضاء لا يتأقت. والثاني: لا يجوز لأن الرمي عبادة النهار كالصوم. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٤٠/٨].
- (٥) قال في شرح المذهب الروضة: وهو الصواب وبه قطع الجمهور تصريحاً ومفهوماً. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٤٠/٨] انظر/ روضة الطالبين [١٠٨/٣].
- (٦) صححه في شرح المذهب وذكره. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٤٠/٨].
- (٧) فقال في الأم: إذا كانت المماساة قبل الكفارة فذهب الوقت لم تبطل الكفارة ولم يزد عليها فيها كما يقال له أذ الصلاة في وقت كذا وقيل وقت كذا فيذهب الوقت فيؤديها لأنها فرض عليه فإذا لم يؤديها في الوقت أداها قضاء بعده. انظر/ الأم للشافعي [٢٦٥/٥].
- (٨) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٩٢/٢] انظر/ مغني المحتاج [٤٠٢/١].

وَبَعْدَهُ بِفِعْلِهِ ، وَيَخْرُجُ التَّوَعَّانِ بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ ^(١) .

وَوَجْهُ الْإِشْكَالِ : الْحُكْمُ عَلَى الرَّائِيَةِ الْبُعْدِيَّةِ بِخُرُوجِ وَقْتِهَا بِخُرُوجِ وَقْتِ الْفَرَضِ .

وَذَلِكَ شَامِلٌ لِمَا إِذَا فَعَلَ الْفَرَضَ ، وَلِمَا إِذَا لَمْ يَفْعَلْ ، مَعَ أَنَّ الْوَقْتَ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ لَمْ يَدْخُلْ بَعْدُ ، فَكَيْفَ يُقَالُ بِخُرُوجِهِ وَبَصِيرُورَتِهَا قَضَاءً ؟ وَأَقْرَبُ مَا يُجَابُ بِهِ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ وَقْتُهَا يَدْخُلُ بِوَقْتِ الْفَرَضِ وَفِعْلُهُ شَرْطٌ لِصِحَّتِهَا .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ عِبَادَةٍ مُؤَقَّتَةٍ فَلَا أَفْضَلَ تَعَجِيلُهَا أَوَّلَ الْوَقْتِ إِلَّا فِي صُورٍ :

الظُّهْرُ فِي شِدَّةِ الْحَرِّ ، حَيْثُ يُسَنُّ الْإِبْرَادُ ^(٢) . وَصَلَاةُ الضُّحَى أَوَّلَ وَقْتِهَا طُلُوعُ الشَّمْسِ ، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِرُبْعِ النَّهَارِ ^(٣) .

وَصَلَاةُ الْعِيدَيْنِ : يُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِارْتِفَاعِ الشَّمْسِ ^(٤) .

وَالْفِطْرَةُ : أَوَّلَ وَقْتِهَا غُرُوبُ شَمْسِ لَيْلَةِ الْعِيدِ ^(٥) ، وَيُسَنُّ تَأْخِيرُهَا لِيَوْمِهِ ^(٦) .

وَرَمْيُ جَمْرَةِ الْعَقَبَةِ ، وَطَوَافُ الْإِفَاضَةِ ، وَالْحَلَقُ ، كُلُّهَا يَدْخُلُ وَقْتُهَا بِنِصْفِ لَيْلَةِ النَّحْرِ .

وَيُسْتَحَبُّ تَأْخِيرُهَا لِيَوْمِ النَّحْرِ ^(٧) . وَقُلْتُ فِي ذَلِكَ :

أَوَّلَ الْوَقْتِ فِي الْعِبَادَةِ أَوَّلَى مَا عَدَا سَبْعَةً ، أَنَا الْمُسْتَقْرِي

فِطْرَةَ وَالضُّحَى وَعِيدٌ وَظَهْرٌ وَالطَّوَافُ الْحَلَاقُ رَمْيُ النَّحْرِ

وَأِنْ شِئْتَ ، فَقُلْ بَدَلْ هَذَا الْبَيْتِ :

الضُّحَى الْعِيدُ فِطْرَةٌ ثُمَّ ظَهْرٌ حَيْثُ الْإِبْرَادُ سَائِعٌ بِالْحَرِّ

(١) ذكره في المنهاج بنصه وتماهه . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/ ٢٢٤] .

(٢) قال في الروضة : وهو الصحيح المعروف . وفيه وجه شاذ : أن الإبراد سنة . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٨٤] .

(٣) قال النووي في زوائد الروضة : وقت الضحى من طلوع الشمس ويستحب تأخيرها إلى ارتفاعها قال الماوردي : ووقتها المختار إذا مضى ربع النهار . انظر / روضة الطالبين [١/ ٣٣٢] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . وقال كذا صرح به كثير من الأصحاب منهم صاحب «الشامل» و«المهذب» والرويانى . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٧٠] .

(٥) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر والجديد . والثاني : وهو القديم : تجب بطلوع الفجر يوم العيد . والثالث : تجب بالوقتتين معاً أخرجه صاحب التلخيص واستنكره الأصحاب . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٢٩٢] انظر / مغني المحتاج [١/ ٤٠١ ، ٤٠٢] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : صرح به القاضي أبو الطيب وغيره . انظر / مغني المحتاج [١/ ٤٠٢] .

(٧) قال في الروضة . والمتسحب في هذه الأعمال : أن يرمي بعد طلوع الشمس ثم يأتي بباقيها . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٠٣] .

وَطَوَافُ الْحَجِّجِ ثُمَّ حِلَاقٌ بَعْدَ حَجٍّ وَرَمِي يَوْمَ النَّحْرِ
ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا قَضَاءٌ يَتَأَقَّتْ إِلَّا فِي صُورٍ :

أَحَدُهَا : عَلَى رَأْيِ ضَعِيفٍ فِي الرُّوَاتِبِ. قِيلَ : يَقْضِي فَائِتَةَ النَّهَارِ، مَا لَمْ تَعْرُبْ شَمْسُهُ.
وَفَائِتَةُ اللَّيْلِ، مَا لَمْ يَطْلُعْ فَجْرُهُ^(١). وَقِيلَ : كُلُّ تَابِعٍ مَا لَمْ يُصَلِّ فَرِيضَةً مُسْتَقْلَةً^(٢). وَقِيلَ : مَا لَمْ
يَدْخُلْ وَقْتُهَا^(٣).

الثَّانِي : عَلَى رَأْيِ أَيْضًا - وَهُوَ الرَّمْيُ، لَا يَقْضَى إِلَّا بِاللَّيْلِ^(٤).

الثَّالِثُ : كَفَّارَةُ الْمُظَاهِرِ إِذَا جَامَعَ قَبْلَ التَّكْفِيرِ صَارَتْ قَضَاءً. وَيَجِبُ أَنْ يُوقَعَ الْقَضَاءُ قَبْلَ
جَمَاعٍ آخَرَ^(٥).

الرَّابِعُ : قَضَاءُ رَمَضَانَ مُؤَقَّتٌ بِمَا قَبْلَ رَمَضَانَ آخَرَ^(٦).

فَائِدَةٌ

مِنْ الْعِبَادَاتِ : مَا يَقْضَى فِي جَمِيعِ الْأَوْقَاتِ كَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ.

وَمِنْهَا : مَا لَا يَقْضَى إِلَّا فِي وَقْتٍ مَخْصُوصٍ كَالْحَجِّ.

وَمِنْهَا : مَا يَقْضَى عَلَى الْفَوْرِ كَالْحَجِّ، وَالْعُمْرَةِ إِذَا فَسَدَا، وَالصَّلَاةِ، وَالصَّوْمِ الْمَتْرُوكَيْنِ
عَمْدًا، وَمَا يَقْضَى عَلَى التَّرَاخِي كَالْمَتْرُوكَيْنِ بِعُذْرٍ.

قَاعِدَةٌ

فِيمَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ بَعْدَ فِعْلِهِ لِحُلُولِ، وَمَا لَا يَجِبُ

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : قَالَ الْأَصْحَابُ : الْأَعْدَارُ قِسْمَانِ : عَامٌّ، وَنَادِرٌ، فَالْعَامُّ : لَا
قَضَاءَ مَعَهُ لِلْمَشَقَّةِ، وَمِنْهُ : صَلَاةُ الْمَرِيضِ قَاعِدًا، أَوْ مُؤَمِّيًا، أَوْ مُتِمِّمًا ؛ وَالصَّلَاةُ بِالْإِيمَاءِ فِي
شِدَّةِ الْخَوْفِ، وَبِالتَّيْمُمِ فِي مَوْضِعٍ، يَغْلُبُ فِيهِ فَقْدُ الْمَاءِ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: والأظهر أن المؤقت يقضي أبدًا. انظر/ مغني المحتاج [٢٢٥/١]

انظر/ روضة الطالبين [٣٣٧/١].

(٢) ذكره في الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٢٢٥/١] انظر/ روضة الطالبين [٣٣٨/١].

(٣) ذكره في الروضة. وقال: على هذا الاعتبار بدخول وقت المستقبلية، لا بفعلها. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٣٨].

(٤) انظر/ الأم للشافعي [٢٦٥/٥].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٥٨/٣].

(٦) انظر/ روضة الطالبين [٣٨٤/٢] انظر/ مغني المحتاج [٤٤١/١].

وَالثَّانِي : قِسْمَانِ : قِسْمٌ يَدُومُ غَالِبًا ، وَقِسْمٌ لَا يَدُومُ .

فَالْأَوَّلُ : كَالْمُسْتَحَاضَةِ ، وَسَلَسِ الْبَوْلِ ، وَالْمَذْيِ ، وَمَنْ بِهِ جُرْحٌ سَائِلٌ ، أَوْ رُعَافٌ دَائِمٌ ، أَوْ اسْتَرْخَتْ مَقْعَدَتُهُ فِدَامَ خُرُوجِ الْحَدَثِ مِنْهُ ، وَمَنْ أَشْبَهُهُمْ ، فَكُلُّهُمْ يُصَلُّونَ مَعَ الْحَدَثِ ، وَالنَّجَسِ ، وَلَا يُعِيدُونَ لِلْمَشَقَّةِ وَالضَّرُورَةِ^(١) .

وَالثَّانِي : نَوْعَانِ : نَوْعٌ يَأْتِي مَعَهُ بَدَلٌ لِلْحَلَلِ ، وَنَوْعٌ لَا يَأْتِي .

فَالْأَوَّلُ : كَمَنْ تَيَمَّمَ فِي الْحَضَرِ لِعَدَمِ الْمَاءِ ، أَوْ لِلْبَرْدِ مُطْلَقًا ، أَوْ لِنِسْيَانِ الْمَاءِ فِي رَحْلِهِ ، أَوْ مَعَ الْجَبْرِ الْمُؤْضُوعَةِ عَلَى غَيْرِ طَهْرٍ ، وَالْأَصَحُّ فِي الْكُلِّ : وَجُوبُ الْإِعَادَةِ . وَمِنْهُ مَنْ تَيَمَّمَ مَعَ الْجَبْرِ الْمُؤْضُوعَةِ عَلَى طَهْرٍ ، وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ ، فِي الْأَصَحِّ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ، وَمِنْ الْأَصْحَابِ مَنْ جَعَلَ مَسْأَلَةَ الْجَبْرِ : مِنْ الْعُدْرِ الْعَامِّ وَهُوَ حَسَنٌ^(٢) .

وَالثَّانِي : كَمَنْ لَمْ يَجِدْ مَاءً وَلَا تُرَابًا ، وَالزَّمِينَ ، وَالْمَرِيضَ الَّذِي لَمْ يَجِدْ مَنْ يُوضِّئُهُ ، أَوْ مَنْ يُوجِّهُهُ إِلَى الْقِبْلَةِ ، وَالْأَعْمَى الَّذِي لَمْ يَجِدْ مَنْ يَدُلُّهُ عَلَيْهَا ، وَمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ لَا يُعْفَى عَنْهَا ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى إِزَالَتِهَا وَالْمَرْبُوطَ عَلَى خَشْيَةٍ وَمَنْ شَدَّ وَثَاقَهُ ؛ وَالْعَرِيقَ ، وَمَنْ حَوَّلَ عَنِ الْقِبْلَةِ ، أَوْ أَكْرَهَ عَلَى الصَّلَاةِ مُسْتَدْبِرًا أَوْ قَاعِدًا^(٣) . فَكُلُّ هَؤُلَاءِ تَجِبُ عَلَيْهِمُ الْإِعَادَةُ ؛ لِنُدُورِ هَذِهِ الْأَعْدَارِ .

وَأَمَّا الْعَارِي : فَالْمَذْهَبُ أَنَّهُ يَتِمُّ الرُّكُوعُ وَالسُّجُودُ ، وَلَا إِعَادَةُ عَلَيْهِ^(٤) وَقِيلَ : يَوْمِي ، وَيُعِيدُ^(٥) ، وَمَنْ خَافَ قُوَّةَ الْوُقُوفِ لَوْ صَلَّى الْعِشَاءَ .

قِيلَ : يُصَلِّي صَلَاةَ شِدَّةِ الْخَوْفِ^(٦) وَيُعِيدُ ، وَاخْتَارَهُ الْبُلْقِينِيُّ . صَرَّحَ بِهِ الْعَجَلِيُّ ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الرَّقْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ وَقِيلَ : لَا يُعِيدُ . وَقِيلَ : يَلْزِمُهُ الْإِتِمَامُ ، وَيُقَوِّتُ الْوُقُوفَ ، وَصَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ^(٧) . وَقِيلَ : يُبَادِرُ إِلَى الْوُقُوفِ ، وَيُقَوِّتُ الصَّلَاةَ لِأَنَّهَا يُجُوزُ تَأْخِيرُهَا عَنِ الْوَقْتِ ، لِلْجَمْعِ بِمَشَقَّةِ السَّفَرِ ، وَمَشَقَّةِ قَوَاتِ الْحَجِّ أَضْعَبُ ، وَهَذَا مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(٨) .

(١) ذكره النووي في المجموع نصاً . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٣/٢ ، ٣٣٤] .

(٢) ذكره النووي في المجموع نصاً . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٦/٢ ، ٣٣٧] .

(٣) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٤/٢ ، ٣٣٥] .

(٤) ذكره في المجموع . وقال : وهو الصحيح والمشهور . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٥/٢] .

(٥) ذكره في المجموع . وقال : وهو المذهب وفيه قول ضعيف لا يعيد . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٦] .

(٦) ذكره النووي في المجموع . وقال : وهو ضعيف ولم يشر إلا الإعادة أو عدمها . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٣٠/٤] .

(٧) لم يصححه الرافعي ولكنه أشار إلى ترجيحه كما ذكر النووي . فقال : ويشبه أن يكون هذا الوجه أوفق لكلام الأئمة . انظر / روضة الطالبين [٦٣/٢] انظر / المجموع شرح المذهب [٤٣٠/٤] .

(٨) صححه النووي في شرح المذهب وكذا في زوائد الروضة . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٢٩/٤] انظر / روضة الطالبين [٦٣/٢] .

قَاعِدَةٌ

الْأَصَحُّ : أَنَّ الْعِبْرَةَ بِوَقْتِ الْقَضَاءِ ، دُونَ الْأَدَاءِ فَيَقْضِي الصَّلَاةَ اللَّيْلِيَّةَ نَهَارًا سِرًّا ، وَالنَّهَارِيَّةَ لَيْلًا جَهْرًا . وَلَوْ قُضِيَتْ صَلَاةُ الْعِيدِ فَإِنْ كَانَ فِي أَيَّامِ التَّكْبِيرِ ، فَوَاضِحٌ أَوْ بَعْدَ انْقِضَائِهَا لَمْ يَكْبُرْ فِيهَا السَّبْعُ وَالْخَمْسُ . صَرَّحَ بِهِ الْعَجَلِيُّ ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ . وَلَيْسَ لَنَا صَلَاةٌ تُقْضَى عَلَى غَيْرِ هَيْئَتِهَا ، إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ، وَيُشَبَّهُ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ .

قَاعِدَةٌ

الْأَصَحُّ أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْكَفَّارَاتِ بِوَقْتِ الْأَدَاءِ ، دُونَ الْوُجُوبِ .

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُشْكِلِ قَوْلُهُ ، فِي الرُّوْضَةِ مِنْ زَوَائِدِهِ : صَلَاةُ الصُّبْحِ ، وَإِنْ كَانَتْ نَهَارِيَّةً ، فَهِيَ فِي الْقَضَاءِ جَهْرِيَّةً ، وَلَوْ قُضِيَ حُكْمُ اللَّيْلِ فِي الْجَهْرِ ^(١) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : قَدْ فَهِمَ أَكْثَرُ النَّاسِ هَذَا الْكَلَامَ عَلَى غَيْرِ مَا هُوَ عَلَيْهِ ، وَعَمِلُوا بِهِ إِلَى أَنْ يَنْبَتَ لَهُمُ الْمُرَادُ مِنْهُ ، فَأَمَّا قَوْلُهُ " فَهِيَ فِي الْقَضَاءِ جَهْرِيَّةً ، وَلَوْ قُضِيَ حُكْمُ اللَّيْلِ فِي الْجَهْرِ " فَقَدْ تَوَهَّمُوا مِنْهُ أَنَّ الصُّبْحَ تُقْضَى بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ جَهْرًا ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ بَلْ سِرًّا عَلَى الصَّحِيحِ ، كَمَا هُوَ الْقِيَاسُ .

وَتَقْرِيرُ كَلَامِ الرُّوْضَةِ : أَنَّ الصُّبْحَ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ صَلَوَاتِ النَّهَارِ : فَحُكْمُهَا حُكْمُ الصَّلَوَاتِ الْجَهْرِيَّةِ ، إِذَا قُضِيَتْ حَتَّى يُجَهَرَ فِيهَا بِلَا خِلَافٍ إِنْ قُضِيَتْ لَيْلًا ، أَوْ فِي وَقْتِ الصُّبْحِ ، وَيَكُونُ الْأَوَّلُ مُسْتَثْنًى مِنْ قَوْلِهِمْ : إِنْ مَنْ قَضَى فَائِتَةَ النَّهَارِ بِاللَّيْلِ ، فَبِالْجَهْرِ فِيهِ وَجْهَانِ ^(٢) .

وَالثَّانِي مِنْ قَوْلِهِمْ : إِنْ مَنْ قَضَى فَائِتَةَ النَّهَارِ بِالنَّهَارِ ، يُسِرُّ بِلَا خِلَافٍ ؛ وَحَتَّى يُسِرُّ عَلَى الصَّحِيحِ إِنْ قَضَاهَا بَعْدَ طُلُوعِ الشَّمْسِ فَيَكُونُ ذَلِكَ مُسْتَثْنًى مِنْ قَوْلِهِمْ : إِنْ مَنْ قَضَى فَائِتَةَ النَّهَارِ بِالنَّهَارِ يُسِرُّ ، بِلَا خِلَافٍ ^(٣) . وَقَدْ عَبَّرَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ بِأَوْضَحِ مُعْبَارَةٍ الرُّوْضَةِ ، فَقَالَ : صَلَاةُ الصُّبْحِ وَإِنْ كَانَتْ نَهَارِيَّةً ، فَلَهَا فِي الْقَضَاءِ فِي الْجَهْرِ حُكْمُ اللَّيْلِيَّةِ ^(٤) .

وَصَرَّحَ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ : بِأَنَّ الصُّبْحَ إِذَا قُضِيَ نَهَارًا تُقْضَى سِرًّا عَلَى الصَّحِيحِ ، فَوَضَّحَ بِهَذَا مَا قَرَّرَ بِهِ كَلَامُ الرُّوْضَةِ .

(١) ذكره النووي في زوائد الروضة بنصه . انظر / روضة الطالبين [٢٦٩ / ١] .

(٢) أصحهما : أن الاعتبار بوقت القضاء في الإسرار والجهر صححه البغوي والمتولي والرافعي . والثاني : الاعتبار بوقت الفوات وبه قطع صاحب الحاوي . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٩٠ / ٣] .

(٣) كذا ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٩٠ / ٣] .

(٤) ذكره النووي في شرح المذهب بنصه . ثم قال : ولوقتها فيه حكم الليل وهذا مراد الأصحاب . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٩٠ / ٣] .

وَأَمَّا قَوْلُهُ : وَلَوْ فُتِّهَا فِي الْجَهْرِ حَتَّى يَجْهَرَ بِهَا خِلَافٍ إِذَا قَضَى فِيهِ : الْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ ، وَيَكُونُ مُسْتَشْتَى مِنْ قَوْلِهِمْ : إِنَّ مَنْ قَضَى فَاثِتَةً اللَّيْلِ بِالنَّهَارِ ، يُسَرُّ عَلَى الصَّحِيحِ ، وَكَذَلِكَ إِذَا قَضَى فِيهَا الصُّبْحَ كَمَا تَقَدَّمَ ، وَحَتَّى يَجْهَرَ عَلَى الصَّحِيحِ إِذَا قَضَى فِيهِ الظُّهْرَ ، وَالْعَصْرَ ، فَيَكُونُ مُسْتَشْتَى مِنْ قَوْلِهِمْ : إِذَا قَضَى فَاثِتَةً النَّهَارِ ، يُسَرُّ بِهَا خِلَافٍ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ فَفَاتَ لِرَمَّةٍ قَضَاؤُهُ اسْتِدْرَاكًا لِمَصْلَحَتِهِ إِلَّا فِي صُورٍ : مِنْهَا : مَنْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، فَإِنَّهُ إِذَا فَاتَهُ مِنْهُ شَيْءٌ ، لَا يَتَصَوَّرُ قَضَاؤُهُ فَلَا يَلْزَمُهُ^(١) .
وَمِنْهَا : نَفَقَةُ الْقَرِيبِ إِذَا فَاتَتْ ، لَمْ يَجِبْ قَضَاؤُهَا .
وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ أَنْ يُصَلِّيَ الصَّلَوَاتِ فِي أَوَائِلِ أَوْقَاتِهَا ، فَأَخَّرَ وَاحِدَةً ، فَصَلَّاهَا فِي آخِرِ الْوَقْتِ .

وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِالْفَاضِلِ مِنْ قُوَّتِهِ كُلِّ يَوْمٍ ، فَأَتْلَفَ الْفَاضِلَ فِي يَوْمٍ لَا غُرْمَ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْفَاضِلَ عَنْ قُوَّتِهِ بَعْدَ ذَلِكَ مُسْتَحَقُّ التَّصَدُّقِ بِهِ بِالنَّذْرِ ، لَا بِالْغُرْمِ .
وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ أَنْ يُعْتِقَ كُلَّ عَبْدٍ يَمْلِكُهُ ، فَمَلَكَ عَبِيدًا ، وَأَخَّرَ عَتَقَهُمْ حَتَّى مَاتَ لَمْ يَعْتِقُوا بَعْدَ مَوْتِهِ ؛ لِأَنَّهُمْ انْتَقَلُوا إِلَى وَرَثَتِهِ .

وَمِنْهَا : إِذَا نَذَرَ أَنْ يُحُجَّ كُلَّ سَنَةٍ مِنْ عُمْرِهِ ، فَفَاتَهُ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ .
وَمِنْهَا : إِذَا دَخَلَ مَكَّةَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، وَقُلْنَا بِوُجُوبِهِ ، فَلَا يُمَكِّنُ قَضَاؤُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا خَرَجَ إِلَى الْحِلِّ ، كَانَ الثَّانِي وَاجِبًا بِالشَّرْعِ لَا بِالْقَضَاءِ .

وَمِنْهَا : رَدُّ السَّلَامِ إِذَا تَرَكَهُ ، لَا يَقْضِي وَلَا يَثْبُتُ فِي الدِّمَةِ .
وَمِنْهَا : الْفِرَارُ مِنَ الرَّحْفِ لَا قَضَاءَ فِيهِ ، وَلَا كَفَّارَةَ .
وَمِنْهَا : أَيَّامُ الْإِسْتِسْقَاءِ : إِذَا قُلْنَا : إِنَّهَا يَجِبُ صَوْمُهَا بِأَمْرِ الْإِمَامِ فَفَاتَتْ ، فَالَّذِي يَظْهَرُ : أَنَّهَا لَا تَقْضَى ، لِأَنَّهَا ذَاتُ سَبَبٍ ، وَقَدْ زَالَ كَصَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ .
وَمِنْهَا : الْمُجَامِعُ فِي رَمَضَانَ ، إِذَا كَفَرَ عَلَى رَأْيٍ مَرْجُوحٍ .

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا نَفْلٌ مُطْلَقٌ يُسْتَحَبُّ قَضَاؤُهُ ، إِلَّا مَنْ شَرَعَ فِي نَفْلِ صَلَاةٍ ، أَوْ صَوْمٍ ، ثُمَّ أَفْسَدَهُ فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ قَضَاؤُهُ ، كَمَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ صَوْمِ^(٢) التَّطَوُّعِ .

(١) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٤٤/٦ ، ٤٤٥] انظر / روضة الطالبين [٣/٣١٨] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢/٣٨٦] .

مَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْوَقْتِ وَمَا لَا

ضَابِطُهُ : أَنَّ مَا كَانَ مَالِيًّا ، وَوَجَبَ بِسَبَبَيْنِ .

جَازَ تَقْدِيمُهُ عَلَى أَحَدِهِمَا لَا عَلَيْهِمَا ، وَلَا مَا لَهُ سَبَبٌ وَاحِدٌ ، وَلَا مَا كَانَ بِدَنِيَّةٍ فَمِنْ ذَلِكَ : الزَّكَاةُ : يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْحَوْلِ ، لَا عَلَى مِلْكِ النَّصَابِ ، وَلَا عَلَى حَوْلَيْنِ فِي الْأَصَحِّ^(١) . وَزَكَاةُ الْفِطْرِ : يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا مِنْ أَوَّلِ رَمَضَانَ لَا قَبْلَهُ ، عَلَى الصَّحِيحِ^(٢) ، وَفِدْيَةُ الْفِطْرِ : قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : لَا يَجُوزُ لِلشَّيْخِ الْهَرَمِ ، وَالْحَامِلِ ، وَالْمَرِيضِ الَّذِي لَا يُرْجَى بُرْؤُهُ : تَقْدِيمُ الْفِدْيَةِ عَلَى رَمَضَانَ ، وَيَجُوزُ بَعْدَ طُلُوعِ الْفَجْرِ عَنْ ذَلِكَ الْيَوْمِ وَقَبْلَ الْفَجْرِ أَيْضًا عَلَى الْمَذْهَبِ^(٣) .

وَقَالَ الرُّوْيَانِيُّ : فِيهِ احْتِمَالَانِ^(٤) ، وَقَالَ الزِّيَادِيُّ : لِلْحَامِلِ تَقْدِيمُ الْفِدْيَةِ عَلَى الْفِطْرِ ، وَلَا تُقَدَّمُ إِلَّا فِدْيَةُ يَوْمٍ وَاحِدٍ^(٥) ، انْتَهَى .

وَكَفَّارَةُ الْجَمَاعِ فِيهِ ، لَا تُقَدَّمُ عَلَى الْجَمَاعِ فِي الصَّحِيحِ^(٦) ، وَفِدْيَةُ التَّأْخِيرِ إِلَى مَا بَعْدَ رَمَضَانَ آخِرَ .

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَعْجِيلِهَا قَبْلَ مَجِيءِ ذَلِكَ وَجَهَانٍ : كَتَعْجِيلِ كَفَّارَةِ الْحَنْثِ لِمَعْصِيَةٍ^(٧) . وَدَمُ الْفَرَانِ يَجُوزُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالنُّسْكِينِ ، لَا قَبْلَهُ بِلَا خِلَافٍ .

وَدَمُ التَّمَتُّعِ : لَا يَجُوزُ قَبْلَ الْإِحْرَامِ بِالْعُمْرَةِ قَطْعًا^(٨) ، وَيَجُوزُ بَعْدَ الْإِحْرَامِ بِالْحَجِّ قَطْعًا^(٩) . وَفِيمَا بَيْنَهُمَا أَوْجُهُ ، أَصَحُّهَا : تَجُوزُ بَعْدَ الْفَرَاغِ مِنَ الْعُمْرَةِ ، وَإِنْ لَمْ يُحْرَمَ بِالْحَجِّ^(١٠) .

وَالثَّانِي : لَا .

وَالثَّلَاثُ : يَجُوزُ قَبْلَ الْفَرَاغِ مِنْهَا أَيْضًا^(١١) . وَدَمُ جَزَاءِ الصَّيْدِ : يَجُوزُ بَعْدَ جَرْحِهِ ، لَوْ جُودَ

(١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢/٢١٢] .

(٢) كَذَا صَحَّحَهُ فِي الرُّوْضَةِ . ثُمَّ قَالَ : وَفِي وَجْهِ : يَجُوزُ قَبْلَ رَمَضَانَ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢/٢١٣] .

(٣) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمُهْذَبِ وَقَالَ وَبِهِ قَطْعُ الدَّارِمِيِّ . انْظُرْ / الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمُهْذَبِ [٦/١٣٢] .

(٤) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ عَنْهُ فِي شَرْحِ الْمُهْذَبِ . وَقَالَ : وَلَيْسَ بِشَيْءٍ . انْظُرْ / الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمُهْذَبِ [٦/٢٦٣] .

(٥) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي زَوَائِدِ الرُّوْضَةِ عَنِ الْإِمَامِ وَالزِّيَادِيِّ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢/٣٨٥] .

(٦) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ : وَقَالَ : وَهُوَ الْمَذْهَبُ وَبِهِ قَطْعُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ فِي الْمَجْرَدِ هُنَا وَآخَرُونَ وَفِيهِ رَجَحَهُ حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ أَنَّهُ يَجُوزُ . انْظُرْ / الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمُهْذَبِ [٦/١٣٢] انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢/٢١٤] .

(٧) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ بِنَصِّهِ وَتَمَامِهِ . انْظُرْ / الْمَجْمُوعُ شَرْحُ الْمُهْذَبِ [٦/٤١١] .

(٨) ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٣/٥٢] .

(٩) ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٣/٥٢] .

(١٠) كَذَا ذَكَرَهُ فِي مَغْنِيِّ الْمَحْتَجِّ . انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَجِّ [١/٥١٦] .

(١١) ذَكَرَهُ فِي الرُّوْضَةِ . ثُمَّ قَالَ : وَقِيلَ : لَا يَجُوزُ قَطْعًا . انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢/٥٣] انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَجِّ [١/٥١٦] .

السَّبَبُ لَا قَبْلَهُ، لِنَقْدِهِ عَلَى الْمَذْهَبِ^(١). وَدَمَ الْإِسْتِمْتَاعُ بِاللَّبْسِ، وَالطَّيِّبُ، وَالْحَلَقُ إِنْ كَانَ لِعُذْرٍ: جَازَ تَقْدِيمُهَا عَلَى الصَّحِيحِ^(٢) وَإِلَّا فَلَا، عَلَى الصَّحِيحِ^(٣). وَالنَّذْرُ الْمُعْلَقُ، مِثْلُ: إِنْ شَفَى اللَّهُ مَرِيضِي، فَلَهُ عَلَيَّ كَذَا.

قَالَ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ: لَا يَجُوزُ فِعْلُهُ قَبْلَ وُجُودِ الْمُعْلَقِ عَلَيْهِ فِي الْأَصَحِّ^(٤).
وَقَالَ فِي الرُّوْضَةِ يَجُوزُ تَقْدِيمُ الْإِعْتِقَادِ وَالْتِصَادُقِ عَلَى الشَّفَاءِ، وَرُجُوعِ الْغَائِبِ^(٥).
وَكُفَّارَةُ الظَّهَارِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ: التَّكْفِيرُ بِالْمَالِ^(٦) بَعْدَ الظَّهَارِ وَقَبْلَ الْعَوْدِ جَائِزٌ^(٧)؛ لِأَنَّ الظَّهَارَ أَحَدَ السَّبَبَيْنِ وَالْكُفَّارَةَ مَنْسُوبَةً إِلَيْهِ، كَمَا أَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْيَمِينِ^(٨)، وَفِيهِ وَجْهٌ^(٩).
وَكُفَّارَةُ الْقَتْلِ: يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الزُّهْقِ بَعْدَ حُصُولِ الْجُرْحِ فِي الْأَصَحِّ؛ كَمَا فِي جَزَاءِ الصَّيْدِ، وَلَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهَا عَلَى الْجُرْحِ^(١٠). وَلَا يُبَيِّ الطَّيِّبُ ابْنَ سَلَمَةَ فِيهِ احْتِمَالٌ، تَنْزِيلًا لِلْعَصْمَةِ مَنْزِلَةً أَحَدِ السَّبَبَيْنِ. وَكُفَّارَةُ الْيَمِينِ الْأَصَحُّ جَوَازُ تَقْدِيمِهَا بَعْدَ الْيَمِينِ قَبْلَ الْحِنْثِ، لَا بِالصَّوْمِ، وَلَا إِنْ كَانَ الْحِنْثُ مَعْصِيَةً^(١١).

وَمَا قُدِّمَ عَلَى وَقْتِهِ مِنَ الْعِبَادَاتِ الْبَدَنِيَّةِ

أَذَانُ الصُّبْحِ: وَفِيهِ أَوْجُهُ:

أَصَحُّهَا: جَوَازُ تَقْدِيمِهِ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ^(١٢).

وَالثَّانِي: مِنْ خُرُوجِ وَقْتِ الْإِخْتِيَارِ لِلْعِشَاءِ: إِمَّا الثُّلُثُ أَوِ النِّصْفُ^(١٣).

- (١) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٣٣/٦].
- (٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٩/١١].
- (٣) قطع به في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٩/١١].
- (٤) كذا ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٣٢/٦].
- (٥) لكن الذي في الروضة أنه إن عجل العتق قبل الشفاء أنه لا يجوزته على الأصح. انظر/ روضة الطالبين [٢/٢١٤].
- (٦) بأن أعتق، أو أطمع. ولا يجري في الصوم على المذهب. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٧/٨].
- (٧) هو قول ابن الحداد. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٧/٨].
- (٨) وعلمه في الروضة بالقياس على تقديم الزكاة وكفارة اليمين. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٧/٨].
- (٩) هذا هو قول الجمهور وعللوه بأنه تقديم على السببين جميعاً فلم يصح كتقديم الزكاة على الحول والنصاب، وكفارة اليمين على اليمين. انظر/ روضة الطالبين [٢٧٧/٨].
- تنبيه: قوله [وفيه وجه]: يشعر بضعف الخلاق، وأنه وجه ضعيف فالأولى التعبير بما يناسب مذهب الجمهور من صيغ القوة في الخلاف [كالأوجه] أو الأصح ونحوهما. طالب العلم.
- (١٠) ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٣٣/٦].
- (١١) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٧/١١].
- (١٢) صححه النووي في زيادة الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١] انظر/ مغني المحتاج [١٣٩/١].
- (١٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٧/١].

وَالثَّالِثُ : مِنْ السُّدُسِ الْأَخِيرِ ^(١).

وَالرَّابِعُ : مِنْ سُبْعِهِ ^(٢).

وَالْحَامِسُ : فِي جَمِيعِ اللَّيْلِ ^(٣). وَنَظِيرُهُ : غُسْلُ الْعِيدِ الْأَصَحُّ جَوَازُ تَقْدِيمِهِ مِنْ نِصْفِ اللَّيْلِ ^(٤) كَأَذَانِ الصُّبْحِ.

وَالثَّانِي : فِي جَمِيعِ اللَّيْلِ ^(٥).

وَالثَّالِثُ : عِنْدَ السَّحَرِ. وَنَظِيرُهُ أَيْضًا السُّحُورُ فَإِنْ وَقْتُهُ يَدْخُلُ بِنِصْفِ اللَّيْلِ كَذَا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي كِتَابِ الْأَيْمَانِ، وَالتَّوْوِي فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، وَلَمْ يَحْكِيَا فِيهِ خِلَافًا ^(٦).

الْقَوْلُ فِي الْإِذْرَاكِ

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : الْجُمُعَةُ تُدْرِكُ بِرَكْعَةٍ قَطْعًا ^(٧).

وَمِنْهَا : الْأَذَاءُ يُدْرِكُ بِرَكْعَةٍ فِي الْوَقْتِ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٨).

وَالثَّانِي : بِتَكْبِيرِهِ وَالثَّالِثُ : بِالسَّلَامِ.

وَمِنْهَا : فَضِيلَةُ أَوَّلِ الْوَقْتِ، وَتُدْرِكُ بِأَنْ يَشْتَغَلَ بِأَسْبَابِ الصَّلَاةِ كُلَّمَا دَخَلَ الْوَقْتُ ^(٩).

وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ السَّرِّ عَلَى الْوَقْتِ ^(١٠) ؛ لِأَنَّ وُجُوبَهُ لَا يَخْتَصُّ بِالصَّلَاةِ.

وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ كُلِّ مَا يُمَكِّنُ تَقْدِيمَهُ ^(١١).

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وقال ابن أبي الصيف : السحر هو السدس الأخير . انظر / مغني المحتاج [١٣٩/١].

(٢) فرق الرافعي في الروضة بين الصيف والشتاء فقال يقدم في الشتاء لسبع بقي من الليل . وفي الصيف لنصف سبع قال وهو الصحيح وهذا الضبط تقريب لا تحديد . ثم قال : واعتبر صاحب التهذيب السبع مطلقاً . انظر / روضة الطالبين [٢٠٨/١].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٠٨/١].

(٤) كذا صححه النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٦/٢].

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥/٢].

(٦) نعم قطع به النووي في المجموع ولم يحكى خلافاً . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٠٥/٦].

(٧) كذا قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢/٢].

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٨٣/١].

(٩) صححه النووي في المجموع وقال : وبه قطع العراقيون وصاحب التقريب وآخرون . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٣].

(١٠) ذكره في المجموع . وقال : شرطه الشيخ أبو محمد وضعفه إمام الحرمين وغيره . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٣].

(١١) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٨/٣] انظر / روضة الطالبين [١٨٤/١].

وَقِيلَ : يَحْصُلُ بِإِدْرَاكِ نِصْفِ الْوَقْتِ ^(١) .

وَقِيلَ : يَنْصَفُ وَقْتُ الْإِخْتِيَارِ ^(٢) .

وَمِنْهَا : فَضِيلَةُ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَتُذْرِكُ بِأَنْ يَشْتَغَلَ بِالتَّحْرِيمِ عَقِبَ تَحْرِيمِ إِمَامِهِ ^(٣) .

وَقِيلَ : بِإِدْرَاكِ بَعْضِ الْقِيَامِ ^(٤) ، وَقِيلَ : بِإِدْرَاكِ الرُّكُوعِ الْأَوَّلِ ^(٥) وَمِنْهَا : فَضِيلَةُ الْجَمَاعَةِ ، وَتُذْرِكُ بِجُزْءٍ قَبْلَ السَّلَامِ ^(٦) .

وَقِيلَ : بِرُكْعَةٍ مَعَ الْإِمَامِ ^(٧) وَهَلْ تُذْرِكُ بِذَلِكَ فَضِيلَةُ الْجَمَاعَةِ الَّتِي هِيَ التَّضْعِيفُ إِلَى بَضْعٍ وَعَشْرِينَ ؟ ظَاهِرٌ كَلَامِهِمْ : نَعَمْ .

لَكِنْ قَالَ فِي الْحَادِمِ : إِنَّ عِبَارَةَ الرَّافِعِيِّ : تُذْرِكُ بِرُكْعَةِ الْجَمَاعَةِ وَأَنْ بَيْنَ بَرَكَةِ الْجَمَاعَةِ وَفَضْلِهَا فَرْقًا .

وَمِنْهَا : وَجُوبُ الصَّلَاةِ بِزَوَالِ الْعُدْرِ ، وَتُذْرِكُ بِإِدْرَاكِ تَكْبِيرَةٍ مِنْ وَقْتِهَا أَوْ وَقْتِ مَا بَعْدَهَا إِنْ جُمِعَتْ مَعَهَا هَذَا هُوَ الْأَصَحُّ ^(٨) مِنْ سِتَّةٍ وَعَشْرِينَ وَجْهًا .

وَالثَّانِي : يَكْفِي بَعْضُ تَكْبِيرَةٍ .

وَالثَّلَاثُ : رُكْعَةٌ مَسْبُوقٌ .

وَالرَّابِعُ : رُكْعَةٌ تَامَّةٌ .

وَالْخَامِسُ : قَدْرُ الْأُولَى وَتَكْبِيرَةُ الثَّانِيَةِ .

وَالسَّادِسُ : قَدْرُهَا ، وَبَعْضُ تَكْبِيرَةِ الثَّانِيَةِ .

وَالسَّابِعُ : قَدْرُهَا وَرُكْعَةٌ تَامَّةٌ .

وَالثَّامِنُ : قَدْرُهَا وَرُكْعَةٌ مَسْبُوقٌ .

وَالتَّاسِعُ : قَدْرُ الثَّانِيَةِ وَتَكْبِيرَةُ فِي الْأُولَى .

وَالْعَاشِرُ : قَدْرُهَا ، وَبَعْضُ تَكْبِيرَةٍ .

(١) ذكره في المجموع . وقال : وادعى صاحب البيان أنه المشهور وكذا أطلقه آخرون . انظر / المجموع شرح

المهذب [٥٨/٣] انظر / روضة الطالبين [١/١٨٤] .

(٢) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المهذب [٥٨/٣] انظر / روضة الطالبين [١/١٨٤] .

(٣) صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٤١] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٤١] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٤١] .

(٦) قال في الروضة : وهو الصحيح الذي قطع به الجمهور . انظر / روضة الطالبين [١/٣٤١] .

(٧) ذكره في الروضة وعزا إلى الغزالي . وقال : وهو شاذ ضعيف . انظر / روضة الطالبين [١/٣٤١] .

(٨) قال في الروضة : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [١/١٨٧] انظر / مغني المحتاج [١/١٣١] .

وَالْحَادِي عَشَرَ : قَدَرُهَا وَرَكْعَةُ تَامَّةٌ.

وَالثَّانِي عَشَرَ : قَدَرُهَا وَرَكْعَةُ مُسْبُوقٍ.

وَالثَّالِثُ عَشَرَ : قَدَرُ الثَّانِيَةِ فَقَطْ وَتُعْتَبَرُ الطَّهَارَةُ مَعَ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهَا ، فَتَصِيرُ سِتَّةَ وَعَشْرِينَ .
وَمِنْهَا : وَجُوبُهَا بِإِدْرَاكِ جُزْءٍ مِنَ الْوَقْتِ قَبْلَ حَدُوثِ الْعُذْرِ ، وَالْأَصَحُّ : أَنَّهُ يَحْصُلُ بِإِدْرَاكِ
قَدْرِ الْفَرْضِ فَقَطْ ^(١) . وَقِيلَ : بِإِدْرَاكِ مَا يَجِبُ بِهِ آخِرًا ^(٢) .

الْقَوْلُ فِي التَّحْمَلِ

قَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ : يَدْخُلُ التَّحْمَلُ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ :

أَحَدُهَا : دَاءُ الرِّكَائَةِ إِلَى الْعَارِمِ .

قَالَ : وَهَذَا تَحْمَلٌ حَقِيقِيٌّ وَارِدٌ عَلَى وَجُوبِ مُسْتَقَرٍّ .

الثَّانِي : كَفَّارَةُ زَوْجَتِهِ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ ^(٣) فِي قَوْلٍ : إِنَّهَا عَنْهُ وَعَنْهَا ^(٤) الثَّالِثُ : تَحْمَلُ الدِّيَّةَ
عَنِ الْعَاقِلَةِ وَهَلْ تَجِبُ عَلَى الْعَاقِلَةِ ابْتِدَاءً أَمْ عَلَى الْجَانِي ؟ ثُمَّ تَتَحَمَّلُهَا الْعَاقِلَةُ ؟ قَوْلَانِ .
أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(٥) .

الرَّابِعُ : الْفِطْرَةُ .

وَهَلْ تَجِبُ عَلَى الْمُؤَدِّي ابْتِدَاءً أَمْ عَلَى الْمُؤَدَّى عَنْهُ ثُمَّ يَتَحَمَّلُهَا الْمُؤَدِّي ؟ قَوْلَانِ (أَوْ
وَجْهَانِ) أَصْحُهُمَا : الثَّانِي ^(٦) .

قُلْتُ : وَلِهَذَا الْخِلَافُ نَظَائِرُ : مِنْهَا : الْفَاتِحَةُ هَلْ وَجِبَتْ عَلَى الْمُسْبُوقِ ثُمَّ سَقَطَتْ
وَيَتَحَمَّلُهَا الْإِمَامُ عَنْهُ أَوْ لَمْ تَجِبْ أَصْلًا ؟ رَأْيَانِ : أَصْحُهُمَا : الْأَوَّلُ ^(٧) .

وَمِنْهَا : إِذَا زَوَّجَ أَمَتَهُ بِعَبْدِهِ ؛ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ ، وَهَلْ وَجِبَ ثُمَّ سَقَطَ ، أَوْ لَمْ يَجِبْ أَصْلًا ؟

(١) ذكره في الروضة . وقال : وهو المذهب . انظر / روضة الطالبين [١/١٨٨] .

(٢) خرجه ابن سريج . انظر / روضة الطالبين [١/١٨٩] .

(٣) والأصح : أنه عنه . انظر / روضة الطالبين [٢/٣٧٤] .

(٤) قال في الروضة : هل الكفارة التي يخرجها عنه خاصة ولا يلاقيها الوجوب أو هي عنه وعنهما ويتحملها عنها؟
فيه قولان مستنبطان من كلام الشافعي رضي الله عنه وربما قيل : وجهان : أصحهما الأول . انظر / روضة
الطالبين [٢/٣٧٤] .

(٥) ذكره في الروضة . وقال : فيه وجهان ويقال : قولان : أصحهما تؤخذ من الجاني . انظر / روضة الطالبين [٩/٣٥٧] .

(٦) كذا ذكره في الروضة . وقال : الفطرة الواجبة على الغير هل تلاقى المؤدى عنه ثم يتحمل عنه المؤدى أم تجب
على المؤدى ابتداءً؟ فيه خلاف . يقال وجهان . ويقال قولان مخرجان أصحهما : الأول . انظر / روضة
الطالبين [٢/٢٩٤] .

(٧) صرح به النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٤/٢١٦] .

وَجَهَانٍ : أَصْحُهُمَا : الثَّانِي.

وَمِنْهَا مَنْ عَرَضَ لَهُ الْمَانِعُ ، وَقَدْ أَدْرَكَ مِنَ الْوَقْتِ مَا لَا يَسَعُ الصَّلَاةَ فَهَلْ نَقُولُ : وَجَبَتْ ، ثُمَّ سَقَطَتْ ، أَوْ لَمْ تَجِبْ أَصْلًا ؟ فِيهِ تَرَدُّدٌ لِلْأَصْحَابِ . وَصَرَّحَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ بِالثَّانِي ^(١) .
قَالَ السُّبْكِيُّ : وَكَالَامِ الْأَصْحَابِ يَفْتَضِي الْأَوَّلَ ^(٢) ، فَالْوَجُوبُ بِأَوَّلِ الْوَقْتِ وَالِاسْتِقْرَارُ بِالثَّانِي كَمَا فِي الزَّكَاةِ .

وَمِنْهَا إِذَا خَرَجَ مِنْ مَكَّةَ وَلَمْ يَطْفِ لِلدَّوْعِ ، فَعَلَيْهِ دَمٌ ، فَإِنْ عَادَ قَبْلَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ سَقَطَ الدَّمُ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٣) هَذِهِ عِبَارَةُ الْأَصْحَابِ ، وَظَاهِرُ السُّقُوطِ : أَنَّهُ وَجِبَتْ ثُمَّ سَقَطَتْ ، وَنَازَعَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ فِي كَوْنِهِ وَجِبَتْ ^(٤) وَكَذَلِكَ فِي نَظِيرِهِ : مَنْ مُجَاوِزَةَ الْمِيقَاتِ إِذَا عَادَ .
وَمِنْهَا : إِذَا قَتَلَ الْوَالِدَ الْفَرْعَ فَهَلْ يَقُولُ : يَجِبُ الْقِصَاصُ وَيَسْقُطُ أَوْ لَمْ يَجِبْ أَصْلًا ؟ فِيهِ وَجَهَانٌ حَكَاهُمَا الْإِمَامُ وَقَالَ : لَا جَدْوَى لِلْخِلَافِ .

ضَابِطٌ

قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ : يَحْمِلُ الْإِمَامُ عَنِ الْمَأْمُومِ : السَّهْوَ وَسُجُودَ الْقُرْآنِ وَالْقِيَامَ وَالْقِرَاءَةَ لِلْمُسْبُوقِ وَالْجَهْرَ وَالشَّهَادَةَ الْأَوَّلَ إِذَا فَاتَتْهُ رَكْعَةٌ وَالسُّورَةَ فِي الْجَهْرِ وَدُعَاءُ الْقُنُوتِ .

الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ التَّعْبُدِيَّةِ

مِنْهَا : اخْتِصَاصُ الطَّهَارَةِ بِالْمَاءِ فِيهِ رَأْيَانِ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ تَعْبُدِيٌّ لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ ، وَعَلَيْهِ الْإِمَامُ وَالْكِنَانِيُّ الثَّانِي : أَنَّهُ مُعَلَّلٌ بِاخْتِصَاصِ الْمَاءِ بِالرَّقَّةِ وَاللِّطَافَةِ وَالتَّقَرُّدِ فِي جَوْهَرِهِ وَعَدَمِ التَّرْكِبِ وَعَلَيْهِ الْغَزَالِيُّ .
وَمِنْهَا : اخْتِصَاصُ التَّغْفِيرِ بِالثَّرَابِ .

قِيلَ : إِنَّهُ تَعْبُدِيٌّ وَقِيلَ مُعَلَّلٌ بِالِاسْتِظْهَارِ وَقِيلَ : بِالْجَمْعِ بَيْنَ الطَّهْوَرَيْنِ .
وَمِنْهَا : أَسْبَابُ الْحَدَثِ وَالْجَنَابَةِ تَعْبُدِيَّةٌ : لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ فَلَا يَقْبَلُ الْقِيَاسُ .

(١) صرح به النووي في المجموع . وقال : المذهب الصحيح وبه قطع الجمهور لا يجب شيء ولا يجب القضاء .

انظر / المجموع شرح المذهب [٦٧/٣] .

(٢) نقل النووي معناه عن أبي يحيى البلخي . فقال : وقال أبو يحيى البلخي وغيره من أصحابنا حكم أول الوقت حكم آخره فيجب القضاء بإدراك ركعة وفي قول وتكبيره في قول . ثم قال : وغلطه الأصحاب . انظر / المجموع شرح المذهب [٦٧/٣] .

(٣) قطع به في الروضة وكذا في مغني المحتاج . انظر / روضة الطالبين [١١٦/٣] انظر / مغني المحتاج [١/٥١٠] .

(٤) وذكر في الروضة والمجموع ومغني المحتاج وجهاً أنه سنة . انظر / روضة الطالبين [١١٦/٣] انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٤/٨] انظر / مغني المحتاج [١/٥١٠] .

قَالَ بَعْضُهُمْ : وَلَوْلَا أَنَّهَا تَعْبُدِيَّةٌ ، لَمْ يُوْجِبِ الْمَنِي - الَّذِي هُوَ ظَاهِرٌ عِنْدَ أَكْثَرِ الْعُلَمَاءِ - غَسْلُ كُلِّ الْبَدَنِ وَيُوْجِبُ الْبَوْلُ وَالْعَائِطُ - اللَّذَانِ هُمَا نَجَسَانِ بِإِجْمَاعٍ - غَسْلَ بَعْضِهِ . وَمِنْهَا : نُسْبُ الزَّكَاةِ وَمَقَادِيرُهَا .

وَمِنْهَا تَحْرِيمُ الصَّلَاةِ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ قَالَ الْبَغَوِيُّ : إِنَّهُ تَعْبُدِيٌّ لَا يُدْرِكُ مَعْنَاهُ . وَتُعَقَّبُ بِأَنَّ فِي حَدِيثِ مُسْلِمٍ الْإِشَارَةَ إِلَى الْمَعْنَى حَيْثُ قَالَ : « فَإِنَّهَا تَطْلُعُ بَيْنَ قَرْنَيْ شَيْطَانٍ » ^(١) وَحِينَئِذٍ يَسْجُدُ لَهَا الْكُفَّارُ ، فَأَشْعَرَ بِأَنَّ النَّهْيَ لِتَرْكِ مُشَابَهَةِ الْكُفَّارِ .

وَقَدْ اغْتَبَرَ ذَلِكَ الشَّرْعُ فِي مَوَاضِعَ

مِنْهَا : لَوْ كَمَلَ وَضُوءُهُ إِلَى إِحْدَى الرَّجُلَيْنِ ، ثُمَّ غَسَلَهَا وَأَدْخَلَهَا الْخُفَّ ، فَإِنَّهُ يَنْزِعُ الْأُولَى ، ثُمَّ يَلْبَسُهَا ^(٢) .

وَمِنْهَا : إِذَا اضْطَادَ ، وَهُوَ مُحْرِمٌ وَلَمْ يُرْسِلْهُ حَتَّى حَلَّ ، وَلَا امْتَنَعَ لِلصَّيْدِ فَإِنَّهُ يُرْسِلُهُ ، ثُمَّ يَأْخُذُهُ إِذَا شَاءَ .

وَمِنْهَا : إِذَا كَالَ الْمُشْتَرِي الطَّعَامَ ، ثُمَّ بَاعَهُ فِي الصَّاعِ : لَمْ يَجْزُ حَتَّى يَكِيلَهُ ثَانِيًا . وَمِنْهَا : اسْتِحْبَابُ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ فِي نِكَاحِ عَبْدِهِ بِأَمْتِهِ ^(٣) وَمِنْهَا : أَكْثَرُ مَسَائِلِ الْعِدَّةِ وَالِاسْتِبْرَاءِ .

وَمِنْهَا : اخْتِصَاصُ عَقْدِ النِّكَاحِ بِلَفْظِ التَّزْوِيجِ وَالْإِنْكَاحِ ^(٤) وَمِنْهَا : حُرْمَةُ الْإِسْرَافِ فِي الْمَاءِ ^(٥) وَكَرَاهَتُهُ عَلَى النَّهْرِ ^(٦) .

وَمِنْهَا : تَحْرِيمُ الصَّوْمِ عَلَى الْحَائِضِ ^(٧) .

قَالَ الْإِمَامُ : لَا يُعْقَلُ مَعْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ إِنْ كَانَ لِعَدَمِ الطَّهَارَةِ فَالطَّهَارَةُ لَيْسَتْ شَرْطًا فِي الصَّوْمِ بِدَلِيلِ صِحَّةِ صَوْمِ الْجُنُبِ ، وَإِنْ كَانَ لِكَوْنِهِ يُضْعَفُهَا ، فَهَذَا لَا يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ بَلْ عَدَمُ الْإِيجَابِ بِدَلِيلِ مَا لَوْ تَكَلَّفَ الْمَرِيضُ أَوْ الْمُسَافِرُ ، فَصَامَا مَعَ الْإِجْهَادِ فَإِنَّهُ يَصِحُّ .

وَمِنْهَا : تَحْرِيمُ الذَّكَاةِ بِالسِّنِّ وَالظُّفْرِ قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ : لَمْ أَجِدْ بَعْدَ الْبَحْثِ أَحَدًا ذَكَرَ لِدَلِيلِكَ

(١) حديث أخرجه البخاري: بدء الخلق (٦/٣٨٦) ح [٣٢٧٣] ومسلم: المساجد (١/٤٢٧) ح [٦١٢/١٧٣] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال: وهو الصحيح . والثاني: لا بد من نزعهما . انظر/ روضة الطالبين (١/١٢٤) .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج (٣/٢٢٠) .

(٤) ذكره في مغني المحتاج . انظر/ مغني المحتاج (٣/١٣٩) .

(٥) انظر/ روضة الطالبين (١/٦٣) .

(٦) أخرجه ابن ماجه: الطهارة (١/١٤٧) ح [٤٢٥] وفي الزوائد: إسناده ضعيف، لضعف حُجِّي بن عبد الله، وابن

لهيعة . وأحمد: المسند (٢/٢٩٦) ح [٧٠٨٣] وانظر تلخيص الحبير (١/١١١) ح [٢٤٤] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين (٢/٣٦٥) انظر/ مغني المحتاج (١/٤٣٢) .

مَعْنَى يُعْقَلُ كَأَنَّهُ تَعْبُدِي عِنْدَهُمْ.

تَذْنِيبٌ

قَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ مَا شُرِعَ لِسَبَبٍ، ثُمَّ زَالَ ذَلِكَ السَّبَبُ فَاسْتَمَرَ.
كَالرَّمَلِ فَإِنَّهُ شُرِعَ لِمُرَآةِ الْمُشْرِكِينَ وَقَدْ زَالَتْ وَاسْتَمَرَ هُوَ وَقَرِيبٌ مِنْ هَذَا : إِمْرَأُ مُوسَى
عَلَى رَأْسِ الْأَقْرَعِ تَشْبِيهَا بِالْحَالِقِينَ^(١).
وَنَظِيرُهَا : إِمْرَأَةُ عَلَى ذَكَرٍ مِنْ وَلَدٍ مَخْتُونًا^(٢)، ذَكَرُهُ بَعْضُ شُرَاحِ الْحَدِيثِ.
وَنَظِيرُهُ أَيْضًا : إِمْرَأُ السَّوَاكِ عَلَى فَمٍ مِنْ ذَهَبٍ أَسْنَانُهُ ؛ لِحَدِيثٍ فِي^(٣) ذَلِكَ وَلَمْ أَرِ مَنْ
تَعَرَّضَ لَهُ مِنَ الْفُقَهَاءِ.

خَاتِمَةٌ

قَالَ بَعْضُهُمْ : إِذَا عَجَزَ الْفَقِيهُ عَنْ تَعْلِيلِ الْحُكْمِ قَالَ : هَذَا تَعْبُدِي وَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ النَّحْوِيُّ
قَالَ : هَذَا مَسْمُوعٌ وَإِذَا عَجَزَ عَنْهُ الْحَكِيمُ قَالَ : هَذَا بِالْخَاصَّةِ.

الْقَوْلُ فِي الْمَوَالَاةِ

هِيَ سُنَّةٌ عَلَى الْأَصَحِّ : فِي الْوُضُوءِ^(٤)، وَالْغُسْلِ، وَالتَّيْمُمِ^(٥)، إِلَّا فِي طَهَارَةِ دَائِمِ الْحَدَثِ
فَوَاجِبَةٌ^(٦) وَبَيْنَ أَشْوَاطِ الطَّوَافِ^(٧) وَالسَّعْيِ^(٨) وَالْجَمْعِ بَيْنَ الصَّلَاتَيْنِ فِي وَفْتِ الثَّانِيَةِ^(٩)، وَأَيَّامِ
الْقَسَامَةِ^(١٠) وَسَنَةِ تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ^(١١). وَقِيلَ : وَاجِبَةٌ فِي الْكُلِّ.

(١) ذكره في الروضة . وقال : قال الشافعي رحمه الله : ولو أخذ من شاربه إلا شعر لحيته شيئاً كان أحب إلي .
انظر / روضة الطالبين [١٠٢ / ٣].

(٢) قال النووي في شرح المذهب : قال الشيخ أبو محمد الجويني في كتابه التبصرة في الوسوسة لو ولد مختوناً
بلا قلفة فلا ختان لا إيجاباً ولا استحباباً . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٠٦ / ١] ، [٣٠٧].

(٣) حديث أخرجه الطبراني في الأوسط [٣٨١ / ٦] ح [٦٦٧٨] وانظر نصب الراية [١٠ / ١].

(٤) ذكره في مغني المحتاج . وقال : والقديم أنها واجبة . انظر / مغني المحتاج [٦١ / ١].

(٥) ذكره في الروضة . وقال : وهو المذهب . انظر / روضة الطالبين [١١٤ / ١].

(٦) الذي وجدته في طهارة المستحاضة مع التعرض للموالة هو الموالة بين أفعال الطهارة والصلاة وأما الموالة
بين أفعال الطهارة نفسها فلم أجد من تعرض لها وظاهر الكلام يشملها . انظر / روضة الطالبين [١٣٧ / ١]
شرح المذهب [٥٤١ / ٢].

(٧) وهو القول الأظهر أن الموالة سنة في الطواف . انظر / روضة الطالبين [٨٤ / ٣].

(٨) المذهب أنها الموالة بين مراتب السعي سنة . وكذا الموالة بين الطواف والسعي . انظر / المجموع شرح
المذهب [٧٣ / ٨] انظر / روضة الطالبين [٨٤ / ٣].

(٩) قال في الروضة : والصحيح عدم اشتراط الموالة . انظر / روضة الطالبين [٣٩٧ / ١].

(١٠) لكن المذهب أنه لا تشترط الموالة بين أيام القسامة . وقيل : وجهان . انظر / روضة الطالبين [١٧ / ١٠].

(١١) قال في الروضة : وهل تكفي سنة مفرقة بأن يفرق شهرين مثلاً ويترك شهرين وهكذا؟ فيه وجهان . أحدهما : =

وَوَاجِبَةٌ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الْجَمْعِ فِي وَقْتِ الْأُولَى، وَبَيْنَ طَهَارَةِ دَائِمِ الْحَدِيثِ وَصَلَاتِهِ، وَبَيْنَ كَلِمَاتِ الْأَذَانِ وَالْإِقَامَةِ، وَبَيْنَ الْخُطْبَةِ وَصَلَاةِ الْجُمُعَةِ، وَفِي الْخُطْبَةِ^(١)، وَكَأَيِّمَانِ اللَّعَانِ^(٢) وَسَنَةِ التَّغْرِيبِ فِي الزَّنَا^(٣).

وَقِيلَ: لَا يَجِبُ فِي الْكُلِّ، وَيَجِبُ قَطْعًا بَيْنَ كَلِمَاتِ الْفَاتِحَةِ^(٤) وَالْتِشَهُدِ وَرَدِّ السَّلَامِ^(٥)، وَالْإِجَابِ وَالْقَبُولِ فِي الْعُقُودِ^(٦) إِلَّا الْوَصِيَّةَ^(٧).

قَاعِدَةٌ

مَا تُعْتَبَرُ فِيهِ الْمَوَالَاةُ. فَالْتَحُلُّ الْقَاطِعُ لَهَا مُضِرٌّ، وَغَالِبُهَا يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ وَرُبَّمَا كَانَ مِقْدَارُ أَمْنِ التَّحُلُّ مُعْتَقَرًا فِي بَابِ دُونَ بَابٍ كَمَا سَنَبِّهُهُ.
أَمَّا الظَّهَارَةُ: فَفِي تَحْلُلِهَا الْقَاطِعُ أَوْجُهُ:
أَحَدُهَا: الرَّجُوعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ^(٨).
وَالثَّانِي: أَنَّهُ الطَّوِيلُ الْمُتَفَاحِشُ^(٩).
وَالثَّالِثُ: مَا يُمَكِّنُ فِيهِ تَمَامُ الظَّهَارَةِ^(١٠).
وَالرَّابِعُ: وَهُوَ الْأَصَحُّ أَنْ يَمْضِيَ زَمَنٌ يَجِفُّ فِيهِ الْمُعْسُولُ آخِرًا مَعَ اعْتِدَالِ الزَّمَانِ وَالْمَزَاجِ

لا وبه قطع الإمام لأنه لا تظهر فائدة التعريف. والثاني: وبه قطع العراقيون والروائي: نعم. وقال النووي في زوائد الروضة: الأصح هو الثاني ولم يقطع العراقيون به بل صححوه لأنه عَرَفَ سنة. انظر/ روضة الطالبين [٤٠٧/٥، ٤٠٨].

- (١) وهو الأظهر الثاني: غير واجبة. انظر/ روضة الطالبين [٨/٢].
- (٢) ذكره في الروضة. وقال: ويشترط الموالاة بين الكلمات الخمس على الأصح فيؤثر الفصل الطويل. انظر/ روضة الطالبين [٨/٣٥٢].
- (٣) ذكر في الروضة أن فيه وجهان: وقال الشيخ الخطيب الشربيني أنه لا يجوز تفريق سنة التغريب في الحر. انظر/ روضة الطالبين [٨٩/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٤/١٤٨].
- (٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٢٤٣].
- (٥) قال في المجموع: يشترط كون الجواب متصلاً بالسلام. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٥٩٤].
- (٦) انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٥٩٤].
- (٧) لأنه لا يصح قبول ولا رد في حياة الموصي وكذا لا يشترط الفور في القبول بعد الموت. انظر/ روضة الطالبين [٦/١٤٢].
- (٨) ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٥٣].
- (٩) ذكره النووي في شرح المذهب. وقال: حكاه صاحب البيان وحكاه الشيخ أبو حامد عن حكاية شيخه أبي القاسم الداركي عن نص الشافعي في الإملاء. قال أبو حامد: ولم أره في الإملاء ولا حكاه غيره من أصحابنا. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٥٣].
- (١٠) ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٤٥٣].

وَيَقْدَرُ الْمَمْسُوحُ مَعْسُولًا^(١).

وَأَمَّا طَهَارَةُ دَائِمِ الْحَدَثِ، وَصَلَاتِهِ؛ فَقَالَ الْإِمَامُ: ذَهَبَ الدَّاهِبُونَ إِلَى الْمُبَالَغَةِ فِي الْأَمْرِ بِالْبِدَارِ وَقَالَ آخَرُونَ: يُعْتَفَرُ تَحْلُلُ فَضْلِ يَسِيرٍ، قَالَ: وَضَبُّهُ عَلَى التَّقْرِيبِ عِنْدِي: أَنْ يَكُونَ عَلَى قَدْرِ الزَّمَنِ الْمُتَحَلَّلِ بَيْنَ صَلَاةِ الْجَمْعِ اهـ. وَالْمَرْجِعُ فِي تَحْلُلِ صَلَاةِ الْجَمْعِ إِلَى الْعُرْفِ عَلَى الصَّحِيحِ، وَأَقْلُ الْفَضْلِ الْيَسِيرِ بَيْنَهُمَا: مَا كَانَ يَقْدِرُ الْإِقَامَةَ. وَالطَّوِيلُ: مَا زَادَ وَعَلَى الْأَوَّلِ. قَالَ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ: مَا مَنَعَ مِنَ الْبِنَاءِ عَلَى الصَّلَاةِ إِذَا سَلَّمَ نَاسِيًا مَنَعَ الْجَمْعَ، وَمَا لَا فَلَا.

تَنْبِيْهٌ

أَعْتَفَرُ تَأْخِيرَ دَائِمِ الْحَدَثِ لَا يُنْتَظَرُ الْجَمَاعَةُ، وَلَمْ يُعْتَفَرْ ذَلِكَ فِي الْجَمْعِ. قَالَ فِي الْوَافِي: وَالْفَرْقُ أَنَّ صَلَاتِي الْجَمْعِ كَالْوَاحِدَةِ فَيُضَرُّ الْفَضْلُ الطَّوِيلُ. وَيُرْجَعُ إِلَى الْعُرْفِ أَيْضًا فِي مَوَالَاةِ الْفَاتِحَةِ فَيَقْطَعُهَا سُكُوتٌ طَوِيلٌ عَمْدًا وَيَسِيرٌ قُصْدٌ بِهِ قَطَعَ الْقِرَاءَةُ، وَذَكَرَ إِلَّا أَنْ تَعْلَقَ بِالصَّلَاةِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا يَقْطَعُهَا تَكَرُّرُ آيَةٍ مِنَ الْفَاتِحَةِ. قَالَ الْمُتَوَلَّى: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِلْكَ الْآيَةُ مُنْقَطِعَةً عَنِ الَّتِي وَقَفَ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّهَا تَقْطَعُ بِأَنْ وَصَلَ إِلَى «أَنَعَمْتَ» ثُمَّ قَرَأَ ﴿مَلِكِ يَوْمِ الدِّينِ﴾ ﴿٤﴾ [الْفَاتِحَةُ: ٤] فَقَطَّ، وَكَذَا نَقَلَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْدَبِ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ: وَالَّذِي قَالَهُ الْمُتَوَلَّى ظَاهِرٌ، يُمَكِّنُ حَمْلُ إِطْلَاقِهِمْ عَلَيْهِ، لَا سِيَّمَا أَنَّ الصُّورَةَ الْمَذْكُورَةَ نَادِرَةٌ يَبْعُدُ إِرَادَتُهَا وَيُرْجَعُ إِلَى الْعُرْفِ أَيْضًا فِي مَوَالَاةِ الْأَذَانِ فَلَا يَقْطَعُهَا الْيَسِيرُ مِنَ السُّكُوتِ وَالْكَلَامِ وَالنُّومِ وَالْإِعْمَاءِ وَالْجُنُونِ وَالرَّدَّةِ، وَيَقْطَعُهَا الطَّوِيلُ مِنْهَا. وَقِيلَ: لَا يَقْطَعُهَا الطَّوِيلُ أَيْضًا.

وَقِيلَ: يَقْطَعُهَا الْيَسِيرُ أَيْضًا وَالْكَلَامُ أَوَّلَى بِالْإِبْطَالِ مِنَ السُّكُوتِ، وَالنُّومُ أَوَّلَى بِهِ مِنَ الْكَلَامِ، وَالْإِعْمَاءُ أَوَّلَى بِهِ مِنَ النُّومِ، وَالْجُنُونُ أَوَّلَى بِهِ مِنَ الْإِعْمَاءِ، وَالرَّدَّةُ أَوَّلَى بِهِ مِنَ الْجُنُونِ، وَالْإِقَامَةُ أَوَّلَى بِهِ مِنَ الْأَذَانِ. وَحَيْثُ قُلْنَا: لَا يَقْطَعُهَا الطَّوِيلُ، فَالْمُرَادُ: إِذَا لَمْ يَفْحَشِ الطَّوِيلُ بِحَيْثُ لَا يُعَدُّ مَعَ الْأَوَّلِ أَذَانًا وَيُرْجَعُ إِلَيْهِ أَيْضًا فِي مَوَالَاةِ الْحُطْبَةِ وَالطَّوَافِ وَالسَّعْيِ. قَالَ الْإِمَامُ: التَّفْرِيقُ الْكَثِيرُ مَا يَغْلِبُ عَلَى الظَّنِّ تَرْكُهُ الطَّوَافِ.

(١) ذكره النووي في المجموع. وقال: وهو الصحيح الذي قطع به المصنف والجمهور وصرح بمعنى هذه الجملة أبو حامد البندنجي والمحاملي والرويانى والرافعي وآخرون. انظر/ المجموع شرح المهدب [١]/ [٤٥٣].

وَفِي سَنَةِ تَعْرِيفِ اللَّقْطَةِ قَالَ الْإِمَامُ : فَلَا يَلْزَمُ اسْتِيعَابُ السَّنَةِ ، بَلْ لَا يَعْرِفُ فِي اللَّيْلِ وَلَا يَسْتَوْعِبُ الْأَيَّامَ أَيْضًا عَلَى الْمُعْتَادِ ؛ فَيَعْرِفُ فِي الْإِبْتِدَاءِ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّتَيْنِ طَرَفَيِ النَّهَارِ ، ثُمَّ كُلَّ يَوْمٍ مَرَّةً ، ثُمَّ كُلَّ أُسْبُوعٍ ، ثُمَّ كُلَّ شَهْرٍ ، بِحَيْثُ لَا يَنْسَى أَنَّهُ تَكَرَّرَ لِلْأَوَّلِ . وَأَمَّا الْبَيْعُ وَالنِّكَاحُ وَنَحْوُهُمَا فَضَابِطُ الْفَضْلِ الطَّوِيلِ فِيهَا : مَا أَشْعَرَ بِإِعْرَاضِهِ عَنِ الْقَبُولِ . وَفِي وَجْهِ مَا خَرَجَ عَنْ مَجْلِسِ الْإِيجَابِ .

وَفِي ثَالِثٍ : مَا لَا يَصْلُحُ جَوَابًا لِلْكَلَامِ فِي الْعَادَةِ وَعَلَى الْأَوَّلِ : لَوْ حَصَلَ الْفَضْلُ بِكَلَامٍ أَجْنَبِيٍّ قَصِيرٍ ، فَذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْبَيْعِ وَالنِّكَاحِ أَنَّهُ يَضُرُّ عَلَى الْأَصَحِّ وَذَكَرَ فِي الطَّلَاقِ وَالْخُلْعِ : أَنَّهُ لَا يَنْقَطِعُ بِهِ الْإِتِّصَالُ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَوَاقَفَهُ فِي الرِّوَايَةِ عَلَى هَذِهِ الْمَوَاضِعِ . وَقَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ فِي الْبَيْعِ : وَلَوْ تَخَلَّلَتْ كَلِمَةٌ أَجْنَبِيَّةٌ بَطَلَ الْعَقْدُ . قَالَ ابْنُ السَّبْكِ : وَالْفَرْقُ أَنَّ الْخُلْعَ أَوْسَعُ قَلِيلًا عَلَى مَا أَشَارَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْأَصْحَابِ فَلَمْ يُشْتَرَطْ فِيهِ مِنَ الْإِتِّصَالِ الْقَدْرُ الْمُشْتَرَطُ فِي الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ ، وَأَمَّا رَدُّ السَّلَامِ : فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ .

وَقَالَ الْإِمَامُ : الْإِتِّصَالُ الْمُعْتَبَرُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ أَبْلَغُ مِنْهُ بَيْنَ الْإِيجَابِ وَالْقَبُولِ ؛ لِصُدُورِهِمَا مِنْ شَخْصَيْنِ وَقَدْ يُحْتَمَلُ مِنْ شَخْصَيْنِ مَا لَا يُحْتَمَلُ مِنْ وَاحِدٍ ؛ فَلَا تَضُرُّ فِيهِ سَكَنَةُ تَنْفُسٍ وَعَيٌّْ ، لَكِنْ نَقَلَ النَّوَوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْعُدَّةِ وَالْبَيَانِ أَنَّهُمَا حَكِيَا عَنْ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَوْ قَالَ عَلِيٌّ أَلْفٌ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ إِلَّا مِائَةً صَحَّ ، وَاحْتِجًا بِأَنَّهُ فَضْلٌ يَسِيرٌ ، فَصَارَ كَقَوْلِهِ : عَلِيٌّ أَلْفٌ يَا فَلَانُ إِلَّا مِائَةً . قَالَ النَّوَوِيُّ : وَهَذَا الَّذِي تَقْلَاهُ فِيهِ نَظَرٌ^(١) .

وَقَالَ السَّبْكِ : فِي الْجَمْعِ بَيْنَهُمَا : يَظْهَرُ أَنَّ الْكَلَامَ الْيَسِيرَ إِنْ كَانَ أَجْنَبِيًّا ، فَهُوَ الضَّارُّ وَإِلَّا فَهُوَ الَّذِي يُعْتَفَرُ كَقَوْلِهِ : أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، وَيَا فَلَانُ فَلْيُحْمَلْ كُلُّ مِنْهُمَا عَلَى الْفَضْلِ الْيَسِيرِ بِنَحْوِ أَسْتَغْفِرُ اللَّهَ ، وَيَا فَلَانُ لَا عَلَى مُطْلَقِ الْفَضْلِ الْيَسِيرِ .

فائدة

قَالَ ابْنُ السَّبْكِ : الضَّابِطُ فِي التَّخَلُّلِ الْمُضِرِّ فِي الْأَبْوَابِ : أَنْ يَعُدَّ الثَّانِي مُنْقَطِعًا عَنِ الْأَوَّلِ وَهَذَا يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الْأَبْوَابِ قُرْبَ بَابٍ يُطْلَبُ فِيهِ مِنَ الْإِتِّصَالِ مَا لَا يُطْلَبُ فِي غَيْرِهِ وَبِاخْتِلَافِ الْمُتَخَلِّلِ نَفْسِهِ فَقَدْ يُعْتَفَرُ مِنَ السُّكُوتِ مَا لَا يُعْتَفَرُ مِنَ الْكَلَامِ وَمِنْ الْكَلَامِ الْمُتَعَلِّقِ بِالْعَقْدِ مَا لَا يُعْتَفَرُ مِنَ الْأَجْنَبِيِّ وَمِنْ الْمُتَخَلِّلِ بِعُذْرٍ مَا لَا يُعْتَفَرُ مِنْ غَيْرِهِ فَصَارَتْ مَرَاتِبُ أَقْطَعَهَا لِلإِتِّصَالِ : كَلَامٌ كَثِيرٌ أَجْنَبِيٌّ وَأَبْعَدُهَا عَنْهُ : سُكُوتٌ يَسِيرٌ لِعُذْرٍ . وَبَيْنَهُمَا مَرَاتِبٌ لَا تَحْفَى .

(١) كذا ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٤/٤٠٤] .

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُسْكِلِ هُنَا : مَا ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ فِي الْوَلِيِّ إِذَا وَهَبَ الصَّبِيَّ مَنْ يُعْتَقُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَقْبَلْهُ
أَنَّ الْحَاكِمَ يَقْبَلْهُ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ قَبْلَهُ الصَّبِيُّ بَعْدَ بُلُوغِهِ^(١).

قَالَ ابْنُ السَّبْكِ : فَهَذَا فَضْلٌ طَوِيلٌ فَلِمَاذَا يُعْتَمَرُ ؟

وَأَيْضًا : فَأَلَا يَجَابُ صَدَرُ ، وَالصَّبِيُّ غَيْرُ أَهْلِ لِلْقَبُولِ .

قَالَ : وَلَا يُمَكِّنُ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى قَبُولِ إِيْجَابٍ مُتَّجِدٍ بَعْدَ الْبُلُوغِ لِأَنَّ ذَلِكَ مَعْرُوفٌ لَا مَعْنَى

لِذِكْرِهِ .

الْقَوْلُ فِي فُرُوضِ الْكِفَايَةِ وَسُنَنِهَا

قَالَ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ : فُرُوضُ الْكِفَايَةِ أُمُورٌ كَلِيَّةٌ ، تَتَعَلَّقُ بِهَا مَصَالِحُ دِينِيَّةٌ ، أَوْ دُنْيَوِيَّةٌ لَا يَنْتَظِمُ
الْأَمْرُ إِلَّا بِحُضُورِهَا فَطَلَبَ الشَّارِعُ تَحْصِيلَهَا لَا تَكْلِيفَ وَاحِدٍ مِنْهَا بِعَيْنِهِ بِخِلَافِ الْعَيْنِ^(٢) ، وَإِذَا قَامَ
بِهِ مَنْ فِيهِ كِفَايَةٌ سَقَطَ الْحَرَجُ عَنِ الْبَاقِينَ أَوْ أُرِيدَ عَلَى مَنْ يَسْقُطُ بِهِ ، فَالْكُلُّ فَرَضٌ إِنْ تَعَطَّلَ أَثِمَ كُلُّ
مَنْ قَدَّرَ عَلَيْهِ إِنْ عَلِمَ بِهِ ، وَكَذَا إِنْ لَمْ يَعْلَمْ إِذَا كَانَ قَرِيبًا مِنْهُ يَلِيْقُ بِهِ الْبَحْثُ وَالْمُرَاقَبَةُ وَيَخْتَلِفُ بِكِبَرِ
الْبَلَدِ ، وَقَدْ يَنْتَهِي خَبَرُهُ إِلَى سَائِرِ الْبِلَادِ ، فَيَجِبُ عَلَيْهِمْ وَلِلْقَائِمِ بِهِ مَزِيَّةٌ عَلَى الْقَائِمِ بِالْعَيْنِ ؛
لِإِسْقَاطِ الْحَرَجِ عَنِ الْمُسْلِمِينَ بِخِلَافِهِ^(٣) . وَمِنْ ثَمَّ ادَّعَى إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ وَوَالِدُهُ وَالْأُسْتَاذُ أَبُو
إِسْحَاقَ الْإِسْفَرَايْنِي : أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنْ فَرَضِ الْعَيْنِ ، وَحَكَاهُ أَبُو عَلِيٍّ السَّنَجِيُّ عَنْ أَهْلِ التَّحْقِيقِ
وَالْمُتَبَادَرُ إِلَى الْأَذْهَانِ : خِلَافُهُ .

وَفُرُوضُ الْكِفَايَةِ كَثِيرَةٌ

مِنْهَا : تَجْهِيْزُ الْمَيِّتِ غُسْلًا وَتَكْفِيْنًا^(٤) وَحَمْلًا^(٥) وَصَلَاةٌ عَلَيْهِ وَدَفْنًا ، وَيَسْقُطُ جَمِيعُهَا بِفِعْلِ

وَاحِدٍ^(٦) .

وَفِي الصَّلَاةِ وَجْهٌ : أَنَّهُ يَجِبُ ائْتِنَانِ وَآخَرُ : ثَلَاثَةٌ ، وَآخَرُ : أَرْبَعَةٌ^(٧) وَلَا تَسْقُطُ بِالنِّسَاءِ

(١) ذكره في الروضة في باب العتق . كذا ذكره الروياني . انظر / روضة الطالبين [١٢/١٣٣] .

(٢) ذكره في الروضة نصاً . انظر / روضة الطالبين [١٠/٢١٧] .

(٣) ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠/٢٢٦] .

(٤) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٥/١٢٨] انظر / روضة الطالبين [٢/٩٨] .

(٥) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٥/٢٧٠] .

(٦) ذكره في شرح المذهب والروضة . انظر / المجموع شرح المذهب [٥/١٢٨] انظر / روضة الطالبين [٢/٩٨] .

(٧) ذكرها في الروضة . وقال : والأظهر عند الروياني وغيره : سقوطه بواحد . انظر / روضة الطالبين [٢/١٢٩] .

وَهُنَاكَ رِجَالٌ^(١).

وَمِنْهَا : الْجَمَاعَةُ فِي الْأَصَحِّ^(٢) وَإِنَّمَا تَسْقُطُ بِإِقَامَتِهَا حَيْثُ يَظْهَرُ الشَّعَارُ فِي الْبَلَدِ فَإِنْ كَانَ صَغِيرًا كَفَى إِقَامَتُهَا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَإِلَّا فَلَا بُدَّ مِنْ إِقَامَتِهَا فِي كُلِّ مَحَلَّةٍ^(٣).

وَمِنْهَا : الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ عَلَى وَجْهِ^(٤) اخْتَارَهُ السُّبُكِيُّ وَإِنَّمَا يَسْقُطُ بِإِظْهَارِهِمَا فِي الْبَلَدِ أَوْ الْقَرْيَةِ بِحَيْثُ يَعْلَمُ بِهِ جَمِيعُ أَهْلِهَا لَوْ أَصْعَوْا.

فَفي الْقَرْيَةِ : يَكْفِي الْأَذَانُ الْوَاحِدُ، وَفِي الْبَلَدِ لَا بُدَّ مِنْهُ فِي مَوَاضِعٍ^(٥).

وَعَلَى هَذَا قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهَذَّبِ : الصَّوَابُ وَظَاهِرُ كَلَامِ الْجُمْهُورِ : إِيْجَابُهُ لِكُلِّ صَلَاةٍ^(٦). وَقِيلَ : يَجِبُ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ مَرَّةً وَاحِدَةً.

وَلَنَا وَجْهٌ : أَنَّهُ فَرَضَ كِفَايَةً فِي الْجُمُعَةِ دُونَ غَيْرِهَا ؛ لِأَنَّهُ دَعَاءٌ إِلَى الْجَمَاعَةِ، وَالْجَمَاعَةُ وَاجِبَةٌ فِي الْجُمُعَةِ، وَمُسْتَحَبَّةٌ فِي غَيْرِهَا فَالِدُّعَاءُ إِلَيْهَا كَذَلِكَ، وَعَلَى هَذَا فَالْوَجِبُ فِيهَا : هُوَ الَّذِي بَيْنَ يَدَيِ الْخُطْبِ أَوْ يَسْقُطُ بِالْأَوَّلِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ^(٧).

وَمِنْهَا : تَعْلَمُ أَدْلَةُ الْقِبْلَةِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(٨).

وَمِنْهَا : صَلَاةُ الْعِيدِ عَلَى وَجْهِ^(٩).

وَمِنْهَا : صَلَاةُ الْكُصُوفِ عَلَى وَجْهِ حَكَاهُ فِي الْحَاوِي وَجَزَمَ بِهِ الْحَفَّافُ فِي الْخِصَالِ.

وَمِنْهَا : صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ عَلَى وَجْهِ، حَكَاهُ فِي الْكِفَايَةِ.

(١) ذكره في الروضة. وقال: ولا يسقط بالنساء على الصحيح وقال كثيرون: لا يسقط بهن قطعاً وإن كثرن والخلاف فيما إذا كان هناك رجال فإن لم يكن رجل جليلين منفردات وسقط الفرض بهن. انظر/ روضة الطالبين [١٢٩/٢].

(٢) كذا ذكره في الروضة. وقال: والثاني: أنها سنة. والثالث: فرض عين. قاله من أصحابنا ابن المنذر وابن خزيمة. وقيل: إنه قول للشافعي رحمه الله. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٩/١].

(٣) انظر/ روضة الطالبين [٣٣٩/١] انظر/ مغني المحتاج [٢٢٩/١].

(٤) ذكره في الروضة. وقال: والأصح أنهما ستان. انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/١] انظر/ مغني المحتاج [١/١٣٣، ١٣٤].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/١].

(٦) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٨١/٣].

(٧) الأول: الواجب هو الذي بين يدي الخطيب. والثاني: يسقط الوجوب بالأذان المأتي به لصلاة الجمعة وإن لم يكن بين يدي الخطيب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٨٢/٣] انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/١].

(٨) صححه في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٠٩/٣] وقال في زوائد الروضة: هو المختار وهذا إذا لم يكن يريد سفرأ أما إذا أراد سفرأ فهو فرض عين. وفي أصل الروضة: الأصح أنها فرض عين. انظر/ روضة الطالبين [٢١٨/١].

(٩) ذكره في الروضة. وقال: والصحيح أنها سنة. انظر/ روضة الطالبين [٧٠/٢].

وَمِنْهَا : إِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالْحَجِّ. قَالَ الرَّافِعِيُّ : هَكَذَا أَظْلَقُوهُ.

وَيَنْبَغِي أَنْ تَكُونَ الْعُمْرَةُ كَالْحَجِّ، بَلْ الْإِعْتِكَافُ وَالصَّلَاةُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ فَإِنَّ التَّعْظِيمَ وَإِحْيَاءَ الْبُقْعَةِ يَحْصُلُ بِكُلِّ ذَلِكَ ^(١). وَاسْتَدْرَكَهُ النَّوَوِيُّ بِأَنْ ذَلِكَ لَا يَحْصُلُ مَقْصُودُ الْحَجِّ، فَإِنَّهُ يَشْتَمِلُ عَلَى الرَّمْيِ وَالْوُقُوفِ وَالْمَسِيَّتِ بِمَزْدَلِفَةَ وَمِنَى وَإِحْيَاءِ تِلْكَ الْبِقَاعِ بِالطَّاعَاتِ وَغَيْرِ ذَلِكَ ^(٢).
قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : وَكَالَامِ النَّوَوِيِّ لَا يُلَاقِي كَلَامَ الرَّافِعِيِّ فَإِنَّ الْكَلَامَ فِي إِحْيَاءِ الْكَعْبَةِ لَا فِي إِحْيَاءِ هَذِهِ الْبِقَاعِ.

قَالَ : وَإِنْ كَانَ الْمُتَجَهُّ فِي الصَّلَاةِ وَالْإِعْتِكَافِ مَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فَإِنَّهُ لَيْسَ فِيهِمَا إِحْيَاءُ الْكَعْبَةِ وَلَوْ كَانَ الْإِعْتِكَافُ دَاخِلَهَا لِعَدَمِ الْإِخْتِصَاصِ.
قَالَ : وَالْمُتَجَهُّ أَنَّ الطَّوَافَ كَالْعُمْرَةِ.

وَأَجَابَ الْبُلْقِينِيُّ عَنْ بَحْثِ الرَّافِعِيِّ : بِأَنَّ الْمَقْصُودَ الْأَعْظَمَ بِنَاءَ الْبَيْتِ : الْحَجُّ، فَكَانَ إِحْيَاؤُهُ بِهِ بِخِلَافِ الْعُمْرَةِ وَالْإِعْتِكَافِ وَالصَّلَاةِ وَالطَّوَافِ.
قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَلَا يُسْتَرْتَضُ [عَدَدٌ] ^(٣) مَخْصُوصٌ بَلْ الْفَرَضُ حُجَّهَا فِي الْجُمْلَةِ.
وَقَالَ الْإِسْنَوِيُّ وَغَيْرُهُ : الْمُتَجَهُّ اعْتِبَارُ عَدَدٍ يَظْهَرُ بِهِ الشُّعَارُ.

تَنْبِيْهَانِ

الأوّل

عَلِمَ مِمَّا تَقَرَّرَ : أَنَّ إِحْيَاءَ الْكَعْبَةِ كُلِّ سَنَةٍ بِالْحَجِّ فَرَضٌ كِفَايَةٌ وَأَنْ فَرَضَ الْكِفَايَةِ إِذَا قَامَ بِهِ زِيَادَةٌ عَلَى مَنْ يُسْقِطُهُ فَالْكُلُّ فَرَضٌ أَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ وَفُوعُ الْحَجِّ نَفْلًا، وَأَنْ قَاعِدَةٌ "إِنَّ الْفِعْلَ لَا يَجِبُ إِتْمَامُهُ بِالشُّرُوعِ" غَيْرُ مُنْقُوضَةٍ.

الثّاني

إِنْ ثَبَتَ مَا تَقَدَّمَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ - مِنْ أَنَّ الْعُمْرَةَ لَا يَحْصُلُ بِهَا الْإِحْيَاءُ - زَالَ الْإِشْكَالُ فِي كَوْنِ الطَّوَافِ أَفْضَلَ مِنْهَا لِكُونِهَا تَقَعُ مِنَ الْمُتَطَوِّعِ نَفْلًا.
وَمَسْأَلَةُ التَّفْضِيلِ بَيْنَ الطَّوَافِ وَالْعُمْرَةِ : مُخْتَلَفٌ فِيهَا وَأَلْفٌ فِيهَا الْمُحِبُّ الطَّبْرِيّ كِتَابًا قَالَ فِيهِ :

دَهَبَ قَوْمٌ مِنْ أَهْلِ عَصْرِنَا إِلَى تَفْضِيلِ الْعُمْرَةِ وَرَأَوْا أَنَّ الْإِسْتِعَالَ بِهَا أَفْضَلُ مِنَ الطَّوَافِ وَذَلِكَ خَطَأً ظَاهِرٌ وَأَدْلُ دَلِيلٍ عَلَى خَطِئِهِ مُخَالَفَةُ السَّلَفِ الصَّالِحِ، فَإِنَّهُ لَمْ يُنْقَلْ تَكَرُّارُ الْعُمْرَةِ عَنْ

(١) ذكره في الروضة بنصه. انظر/ روضة الطالبين [١٠/ ٢٢١].

(٢) ذكره النووي في زوائد الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/ ٢٢١].

(٣) ثبت في المطبوعة [عدم] والصواب ما أثبتناه.

النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا عَنِ الصَّحَابَةِ وَالتَّابِعِينَ .

وَقَدْ رَوَى الْأَزْرَقِيُّ « أَنَّ عُمَرَ بْنَ عَبْدِ الْعَزِيزِ سَأَلَ أَنَسَ بْنَ مَالِكٍ : الطَّوَّافُ أَفْضَلُ أَمْ الْعُمْرَةُ ؟ فَقَالَ : الطَّوَّافُ » .

وَقَالَ طَاوُسٌ : الَّذِينَ يَعْتَمِرُونَ مِنَ التَّنْعِيمِ مَا أَذْرِي : يُؤْجَرُونَ أَمْ يُعَذَّبُونَ ؟ قِيلَ : لِمَ ؟ قَالَ : لِأَنَّ أَحَدَهُمْ يَدْعُ الطَّوَّافَ بِالْبَيْتِ ، وَيَخْرُجُ إِلَى أَرْبَعَةِ أَمْيَالٍ ، وَيَجِيءُ .
وَقَدْ ذَهَبَ أَحْمَدُ إِلَى كَرَاهَةِ تَكَرُّارِهَا فِي الْعَامِ ^(١) وَلَمْ يَذْهَبْ أَحَدٌ إِلَى كَرَاهَةِ تَكَرُّارِ الطَّوَّافِ بَلْ أَجْمَعُوا عَلَى اسْتِحْبَابِهِ .

وَهَذَا الَّذِي اخْتَارَهُ مَنْ يُفْضِلُ الطَّوَّافَ عَلَيْهَا ، هُوَ الَّذِي نَصَرَهُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ وَأَبُو شَامَةَ وَحَكَى بَعْضُهُمْ فِي التَّفْضِيلِ بَيْنَهُمَا أَحْتِمَالَاتٍ ثَالِثُهَا : إِنْ اسْتَعْرَقَ زَمَانُ الْإِعْتِمَارِ ، فَالطَّوَّافُ أَفْضَلُ وَإِلَّا ، فَهِيَ أَفْضَلُ وَقَالَ فِي الْخَادِمِ : يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : إِنَّ حِكَايَةَ الْخِلَافِ فِي التَّفْضِيلِ لَا تَتَحَقَّقُ ، فَإِنَّهُ إِنَّمَا يَقَعُ بَيْنَ مُتَسَاوِينَ فِي الْوُجُوبِ وَالنَّدْبِ ؛ فَلَا تَفْضِيلَ بَيْنَ وَاجِبٍ وَمَنْدُوبٍ .
وَلَا شَكَّ أَنَّ الْعُمْرَةَ لَا تَنْفَعُ مِنَ الْمُتَطَوِّعِ إِلَّا فَرَضَ كِفَايَةٍ ، وَالْكَلَامُ فِي الطَّوَّافِ الْمُسْتَوْنِ .
نَعَمْ إِنْ قُلْنَا إِنَّ أَحْيَاءَ الْكُفَّةِ يَحْضُلُ بِالطَّوَّافِ كَمَا يَحْضُلُ بِالْحَجِّ وَالْإِعْتِمَارِ وَقَعَ الطَّوَّافُ أَيْضًا فَرَضَ كِفَايَةٍ لَكِنَّهُ بَعِيدٌ أ هـ .

قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ : وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ الطَّوَّافِ أَفْضَلَ : الْإِكْثَارُ مِنْهُ دُونَ أُسْبُوعٍ وَاحِدٍ ، فَإِنَّهُ مُوجُودٌ فِي الْعُمْرَةِ وَزِيَادَةٌ قُلْتُ : وَنَظِيرُهُ مَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : أَنْ قَوْلَنَا : الصَّلَاةُ أَفْضَلُ مِنَ الصَّوْمِ ، الْمُرَادُ بِهِ الْإِكْثَارُ مِنْهَا بِحَيْثُ تَكُونُ غَالِيَةً عَلَيْهِ ، وَإِلَّا فَصَوْمُ يَوْمٍ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ رَكْعَتَيْنِ بِلَا شَكٍّ .

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَةِ

الْجِهَادُ : حَيْثُ الْكُفَّارُ مُسْتَقِرُّونَ فِي بُلْدَانِهِمْ ^(٢) وَيَسْقُطُ بِشَيْئَيْنِ :
أَحَدُهُمَا : أَنْ يُحَصِّنَ الْإِمَامُ الثُّغُورَ بِجَمَاعَةٍ يُكَافِئُونَ مَنْ بِإِزَائِهِمْ مِنَ الْكُفَّارِ ^(٣) .
الثَّانِي : أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ دَارَ الْكُفَّارِ غَارِيًا بِنَفْسِهِ : أَوْ بِجَيْشٍ يُؤْمَرُ عَلَيْهِمْ مَنْ يَصْلَحُ لِذَلِكَ وَأَقَلُّهُ مَرَّةً وَاحِدَةً فِي كُلِّ سَنَةٍ فَإِنْ زَادَ ، فَهُوَ أَفْضَلُ .

(١) لكن مذهب الحنابلة أنه لا بأس أن يعتمر في السنة مراراً فقال الإمام أحمد : إذا اعتمر فلا بد من أن يحلق أو يقصر . وفي عشرة أيام يمكن حلق الرأس فظاهر هذا لا يستحب أن يعتمر في أقل من عشرة أيام . وقال في رواية الأثرم إن شاء اعتمر في كل شهر . وقال بعض أصحاب الإمام أحمد : يستحب الإكثار من الاعتمار . كذا ذكره الشيخ ابن قدامة . انظر / المغني لابن قدامة المقدسي [١٧٥/٣] .

(٢) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٠٨/١٠] انظر / مغني المحتاج [٢٠٩/٤] .

(٣) ذكره في الروضة بنصه . انظر / روضة الطالبين [٢٠٨/١٠] .

وَلَا يَجُوزُ إِخْلَاءُ سَنَةٍ عَنْ جِهَادٍ إِلَّا لِضَرُورَةٍ بِأَنْ يَكُونَ فِي الْمُسْلِمِينَ ضَعْفٌ، وَفِي الْعَدُوِّ كَثْرَةٌ، وَيَخَافُ مِنْ ابْتِدَائِهِمُ الْإِسْتِصَالَ لِعُذْرٍ بِأَنْ يَعَزَّ الزَّادُ وَعَلَفَ الدَّوَابُّ فِي الطَّرِيقِ فَيُؤَخَّرَ إِلَى زَوَالِ ذَلِكَ، أَوْ يُنْتَظَرُ لِحَاقٍ مَدِيدٍ أَوْ يَتَوَقَّعَ إِسْلَامُ قَوْمٍ فَيَسْتَمِيلُهُمْ بِتَرْكِ الْقِتَالِ.

وَمِنْهَا : التَّقَاطُ الْمُنْبُذُ^(١) وَمِنْهَا : اللَّقْطَةُ عَلَى وَجْهِ^(٢).

وَمِنْهَا : رَدُّ السَّلَامِ، حَيْثُ الْمُسْلِمُ عَلَيْهِ جَمَاعَةٌ^(٣).

وَمِنْهَا : دَفْعُ ضَرَرِ الْمُسْلِمِينَ كَكِسْوَةِ عَارٍ وَإِطْعَامِ جَائِعٍ إِذَا لَمْ يَنْدَفِعْ بِزَكَاةٍ وَبَيْتٍ مَالٍ^(٤)، وَهَلْ يَكْفِي سَدُّ رَمَقٍ أَوْ لَا بُدَّ مِنْ تَمَامِ الْكِفَايَةِ الَّتِي يَقُومُ بِهَا مَنْ يَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ ؟ خِلَافٌ^(٥).

قَالَ فِي الْمُهْمَاتِ : الْأَصَحُّ : الْأَوَّلُ.

قَالَ : وَمَحَاوِجُ أَهْلِ الذِّمَّةِ كَالْمُسْلِمِينَ وَصَرَّحَ بِهِ الْقُمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ وَيَخْتَصُّ الْوُجُوبُ بِأَهْلِ الثَّرْوَةِ.

وَمِنْهَا : إِعَانَةُ الْمُسْتَعِيشِينَ فِي النَّائِبَاتِ وَيَخْتَصُّ بِأَهْلِ الْقُدْرَةِ^(٦).

وَمِنْهَا : فَكُّ الْأَسْرَى^(٧)، ذَكَرَهُ الزَّرْكَشِيُّ نَقْلًا عَنْ التَّجْرِيدِ لِابْنِ كَيْجٍ.

وَمِنْهَا إِقَامَةُ الْحَرْفِ وَالصَّنَائِعِ وَمَا تَتِمُّ بِهِ الْمَعَاشُ كَالْبَيْعِ وَالشَّرَاءِ وَالْحَرْثِ وَمَا لَا بُدَّ مِنْهُ : حَتَّى الْجَحَامَةِ وَالْكَنَسِ^(٨).

وَمِنْهَا تَحْمُلُ الشَّهَادَةَ وَأَدَاؤَهَا وَتَوَلَّى الْإِمَامَةَ وَالْقَضَاءَ وَإِعَانَةُ الْقَضَاةِ عَلَى اسْتِيقَاءِ الْحُقُوقِ^(٩).

(١) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٤١٨/٥].

(٢) لم أجد هذا الوجه والذي وجدته في وجوب الالتقاط أربعة طرق : أصحها وهو قول الأكثرين أنها على قولين : أظهرهما : لا يجب كالاستيداع . والثاني : يجب . والطريق الثاني : إن كانت في موضع يغلب على الظن ضياعها بأن تكون في ممر الفساق والخونة وجب الالتقاط وإلا فلا . والثالث : إن كان لا يثق بنفسه لم يجب قطعاً وإن غلب على ظنه أمانة نفسه ففي الاستحباب وجهان . والرابع : لا يجب مطلقاً . انظر/ روضة الطالبين [٣٩١/٥] انظر/ مغني المحتاج [٤٠٦/٢، ٤٠٧].

(٣) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٢٦/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١٣/٤].

(٤) كذا ذكره في الروضة ومغني المحتاج . انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١٢/٤].

(٥) قال في الروضة : حكى الإمام فيه وجهين . وقال في زوائد الروضة . قال الإمام في كتابه الغياثي : يجب على الموسر المواسات بما زاد على كفاية سنة . انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/١٠، ٢٢٢].

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/١٠].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٢١٢/٤].

(٨) كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٢٢/١٠].

(٩) انظر/ روضة الطالبين [٢٢٢/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١٣، ٢١٢/٤].

وَمِنْهَا : الْأَمْرُ بِالْمَعْرُوفِ وَالنَّهْيُ عَنِ الْمُنْكَرِ^(١) وَلَا يَخْتَصُّ بِأَرْبَابِ الْوَلَايَاتِ وَلَا بِالْعَدْلِ وَلَا بِالْحُرِّ وَلَا بِالْبَالِغِ وَلَا يَسْقُطُ بَطْنُ أَنَّهُ لَا يُفِيدُ أَوْ عَلِمَ ذَلِكَ عَادَةً مَا لَمْ يَخَفْ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ عَلَى غَيْرِهِ مَفْسَدَةً أَكْثَرَ مِنْ ضَرَرِ الْمُنْكَرِ الْوَاقِعِ^(٢).

وَمِنْهَا : النِّكَاحُ. عَدَهُ بَعْضُ أَصْحَابِنَا فَرَضَ كِفَايَةً حَتَّى لَوْ امْتَنَعَ مِنْهُ أَهْلُ قُطْرِ أَجْبَرُوا. حَكَاهُ فِي شَرْحِ الرُّوضَةِ، وَجَزَمَ بِهِ فِي الْوَسِيطِ، وَمَالَ السُّبْكِيُّ إِلَى قِتَالِهِمْ، وَإِنْ قَنَعُوا بِالتَّسْرِي مَعَ تَضْعِيفِهِ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ فَرَضَ كِفَايَةً. لَكِنْ قَالَ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوْهَرِ : الظَّاهِرُ أَنَّ الْمُرَادَ بِكُونِهِ فَرَضَ كِفَايَةً مَا إِذَا طَلَبَهُ رَجُلٌ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى نِسَاءِ الْبَلَدِ إِجَابَتُهُ، وَيَسْقُطُ بِوَاحِدَةٍ؛ وَكَذَا عَلَى الْأَوْلِيَاءِ الْمُجْبَرِينَ وَخَطَاءُهُ فِي الْحَادِمِ وَقَالَ : الْمُرَادُ تَرْكُهُ لِلْأَمَةِ؛ لِإِنْقِطَاعِ النَّسْلِ. وَمِنْهَا : تَعْلِيمُ الطَّالِبِينَ، وَالْإِفْتَاءُ^(٣)، وَلَا يَكْفِي فِي إِقْلِيمٍ مُفْتٍ وَاحِدٌ^(٤). وَالصَّابِطُ : أَنْ لَا يَتْلُعَ مَا بَيْنَ مُفْتَيْنِ مَسَافَةِ الْقَصْرِ^(٥).

قَالَ الْفَزَارِيُّ : وَلَا يُسْتَعْنَى بِالْقَاضِي عَنِ الْمُفْتِي؛ لِأَنَّ الْقَاضِيَ يُلْزِمُ مَنْ رُفِعَ إِلَيْهِ عِنْدَ التَّنَازُعِ، وَالْمُفْتِي يَرْجِعُ إِلَيْهِ الْمُسْلِمُ فِي جَمِيعِ أَحْوَالِهِ الْعَارِضَةِ. وَمِنْهَا : إِسْمَاعُ الْحَدِيثِ.

وَمِنْهَا : تَصْنِيفُ الْكُتُبِ. أَشَارَ إِلَيْهِ الْبَغَوِيُّ فِي أَوَّلِ التَّهْذِيبِ وَقَالَ الرَّزْكَشِيُّ فِي قَوَاعِدِهِ : مِنْ فَرَضِ الْكِفَايَةِ : تَصْنِيفُ الْكُتُبِ لِمَنْ مَنَحَهُ اللَّهُ فَهْمًا وَاطِّلَاعًا، وَلَنْ تَزَالَ هَذِهِ الْأُمَّةُ - مَعَ قَصْرِ أَعْمَارِهَا - فِي زِدَادٍ، وَتَرْقُ فِي الْمَوَاهِبِ وَالنَّوَادِرِ.

وَالْعِلْمُ : لَا يَحِلُّ كَتْمُهُ فَلَوْ تَرَكَ التَّصْنِيفُ لَضَعَّ الْعِلْمُ عَلَى النَّاسِ. وَمِنْهَا : الْقِيَامُ بِإِقَامَةِ الْحُجَجِ وَحَلِّ الْمُسْكَلَاتِ فِي الدِّينِ^(٦)، وَبِعُلُومِ الشَّرْعِ، وَهِيَ : التَّفْسِيرُ، وَالْحَدِيثُ، وَالْفَهْمُ، بِحَيْثُ يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ وَالْإِفْتَاءِ وَالْأَنْهَا كَالْأُصُولِ وَالنَّحْوِ، وَالصَّرْفِ، وَاللُّغَةِ، وَأَسْمَاءِ الرُّوَاةِ، وَالْجَرْحِ، وَالتَّعْدِيلِ، وَاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ، وَاتِّفَاقِهِمْ،

(١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢١٩/١٠].

(٢) انظر/ روضة الطالبين [٢١٩/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١١/٤].

(٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٥/١٠].

(٤) قال في الروضة : فإن لم يكن من يصلح إلا واحداً وكان هناك جماعة ولا يحصل الغرض إلا بكلهم تعين عليهم. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٥/١٠].

(٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني : ويجب لكل مسافة قصر مفت لثلاث يحتاج إلى قطعها. انظر/ مغني المحتاج [٢١٠/٤].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ روضة الطالبين [٢١٠/٤].

وَالطَّبِّ، وَالْحِسَابُ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي الْمَعَامَلَاتِ، وَالْإِزْثِ، وَالْوَصَايَا، وَنَحْوَهَا^(١). وَإِنَّمَا يَتَوَجَّهُ ذَلِكَ عَلَى أَهْلِ الْقَضَاءِ غَيْرَ بَلِيدٍ لَهُ مَا يَكْفِيهِ، وَيَدْخُلُ الْفَاسِقُ وَلَا يَسْقُطُ بِهِ^(٢). وَلَا يَدْخُلُ الْعَبْدُ، وَالْمَرْأَةُ، وَفِي سُقُوطِهِ بِهِمَا وَجْهَانِ.

وَمِنْهَا : حِفْظُ الْقُرْآنِ، وَالْحَدِيثِ. ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٣).

وَعَبَّرَ الْعَبَّادِيُّ فِي الزِّيَادَاتِ، وَالْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ : بِحِفْظِ جَمِيعِ الْقُرْآنِ.

وَعَبَّرَ الْمَاوَرْدِيُّ بِنَقْلِ السَّنَنِ. وَعَدَّ الشَّهْرِسْتَانِيُّ فِي الْمَلَلِ وَالنَّحْلِ : الْاجْتِهَادَ مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ.

قَالَ : فَلَوْ اشْتَغَلَ بِتَحْصِيلِهِ وَاحِدًا، سَقَطَ الْفَرَضُ عَنِ الْجَمِيعِ، وَإِنْ قَصَرَ فِيهِ أَهْلُ عَصْرِ عَصَوْا بِتَرْكِهِ، وَأَشْرَفُوا عَلَى خَطَرٍ عَظِيمٍ، فَإِنَّ الْأَحْكَامَ الْاجْتِهَادِيَّةَ إِذَا كَانَتْ مُتَرْتِّبَةً عَلَى الْاجْتِهَادِ تَرْتَّبَ الْمُسَبِّبُ عَلَى السَّبَبِ، وَلَمْ يُوجَدْ السَّبَبُ كَانَتْ الْأَحْكَامُ عَاطِلَةً، وَالْآرَاءُ كُلُّهَا مُتِمَّائِلَةً، فَلَا بُدَّ إِذَنْ مِنْ مُجْتَهِدٍ^(٤). أَنْتَهَى. قَالَه الزَّرْكَشِيُّ.

وَمِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ : جِهَادُ النَّفْسِ

قَالَ الشَّيْخُ عَلَاءُ الدِّينِ الْبَاجِي : جِهَادُ النَّفْسِ فَرَضٌ كِفَايَةٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ الْعَاقِلِينَ ؛ لِيَرْتَفِيَ بِجِهَادِهَا فِي دَرَجَاتِ الطَّاعَاتِ وَيُظْهَرَ مَا اسْتَطَاعَ مِنَ الصِّفَاتِ. لِيَقُومَ بِكُلِّ إِقْلِيمٍ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْبَاطِنِ. كَمَا يَقُومُ بِهِ رَجُلٌ مِنْ عُلَمَاءِ الظَّاهِرِ كُلُّ مِنْهُمَا يُعِينُ الْمُسْتَرَشِدَ عَلَى مَا هُوَ بِصَدْدِهِ فَالْعَالِمُ : يُقْتَدَى بِهِ، وَالْعَارِفُ يُهْتَدَى بِهِ. وَهَذَا مَا لَمْ يَسْتَوِلْ عَلَى النَّفْسِ طُغْيَانُهَا، وَانْهَمَاكُهَا فِي عَصْيَانِهَا. فَإِنْ كَانَ كَذَلِكَ صَارَ اجْتِهَادُهَا فَرَضٌ عَيْنٌ بِكُلِّ مَا اسْتَطَاعَ، فَإِنْ عَجَزَ اسْتَعَانَ عَلَيْهَا بِمَنْ يَحْصُلُ لَهُ الْمَقْصُودُ مِنْ عُلَمَاءِ الظَّاهِرِ، وَالْبَاطِنِ بِحَسَبِ الْحَاجَةِ وَهُوَ أَكْبَرُ الْجِهَادَيْنِ إِلَى أَنْ يَنْصُرَهُ اللَّهُ تَعَالَى.

خَاتَمَةٌ

الْعُلُومُ تَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَقْسَامٍ أَحَدُهَا فَرَضٌ كِفَايَةٌ، وَقَدْ مَرَّ

وَالثَّانِي : فَرَضٌ عَيْنٌ

وَهُوَ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ الْعَامَّةُ فِي الْفَرَائِضِ : كَالْوُضُوءِ، وَالصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ. إِنَّمَا يَتَوَجَّهُ بَعْدَ الْوُجُوبِ، فَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ لَوْ صَبَرَ إِلَى دُخُولِ الْوَقْتِ لَمْ يَتِمَّ كُنْ : لَزِمَهُ التَّعَلُّمُ قَبْلَهُ^(٥)، كَمَا يَلْزَمُ

(١) انظر/ روضة الطالبين [٢٢٤/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١٠/٤].

(٢) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٤/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٢١١/٤].

(٣) انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦/١]. (٤) انظر/ الملل والنحل للشهرستاني [١٩٩/١].

(٥) ذكره في الروضة. وقال : وهو الأصح وتردد فيه الغزالي. انظر/ روضة الطالبين [٢٢٤/١٠].

بَعِيدَ الدَّارِ السَّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ قَبْلَ الْوَقْتِ^(١). وَمَا كَانَ عَلَى الْفَوْرِ فَتَعَلَّمُهُ عَلَى الْفَوْرِ وَمَا لَا فَلَا
وَأِنَّمَا يَلْزَمُ تَعَلُّمُ الظَّوَاهِرِ لَا الدَّقَائِقِ وَالنَّوَادِرِ^(٢).

وَمَنْ لَهُ مَالٌ زَكَوِيٌّ، يَلْزَمُهُ ظَوَاهِرُ أَحْكَامِ الزَّكَاةِ^(٣).

وَمَنْ يَبِيعُ وَيَشْتَرِي، يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُ أَحْكَامِ الْمُعَامَلَاتِ^(٤)، وَمَنْ لَهُ زَوْجَةٌ يَلْزَمُهُ تَعَلُّمُ أَحْكَامِ
عَشْرَةِ النِّسَاءِ وَكَذَا مَنْ لَهُ أَرْقَاءٌ، وَكَذَا مَعْرِفَةُ مَا يَحِلُّ، وَمَا يَحْرُمُ مِنْ مَأْكُولٍ، وَمَشْرُوبٍ، وَمَلْبُوسٍ
وَأَمَّا عِلْمُ الْكَلَامِ : فَلَيْسَ عَيْنًا^(٥).

قَالَ الْإِمَامُ : وَلَوْ بَقِيَ النَّاسُ عَلَى مَا كَانُوا عَلَيْهِ لَنَهَيْنَا عَنْ التَّشَاغُلِ بِهِ.

أَمَّا إِذَا ظَهَرَتِ الْبِدْعُ، فَهُوَ فَرَضُ كِفَايَةٍ، لِإِزَالَةِ الشُّبْهِ، فَإِنْ ارْتَابَ أَحَدٌ فِي أَصْلِ مِنْهُ لَزِمَهُ
السَّعْيُ فِي إِزَالَتِهِ^(٦).

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : فَإِنْ فُقِدَ الْأَمْرَانِ فَحَرَامٌ. وَالْوَاجِبُ فِي الْإِعْتِقَادِ التَّصَدِيقُ الْجَازِمُ
بِمَا جَاءَ بِهِ الْقُرْآنُ وَالسُّنَّةُ^(٧).

وَأَمَّا عِلْمُ الْقَلْبِ

وَمَعْرِفَةُ أَمْرَاضِهِ مِنَ الْحَسَدِ، وَالْعُجْبِ، وَالرِّيَاءِ وَنَحْوِهَا، فَقَالَ الْغَزَالِيُّ : إِنَّهَا فَرَضٌ
عَيْنٍ^(٨).

وَقَالَ غَيْرُهُ : مَنْ رُزِقَ قَلْبًا سَلِيمًا مِنْهَا كَفَاهُ. وَإِلَّا فَإِنْ تَمَكَّنَ مِنْ تَطْهِيرِهِ بِغَيْرِهِ لَزِمَهُ، وَإِنْ لَمْ
يَتَمَكَّنْ إِلَّا بِتَعَلُّمِهِ وَجَبَ^(٩).

(١) انظر/ روضة الطالبين [١٠/ ٢٢٤].

(٢) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٢١٠].

(٣) انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٢١٠] انظر/ إحياء علوم الدين للغزالي [١٥/ ١].

(٤) قال الشيخ الخطيب الشربيني : وإن أراد أن يبيع ويتجر فيتعين على من يريد بيع الخبز أن يعلم أنه لا يجوز بيع
خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف أن يعلم أنه لا يجوز بيع درهم بدرهمين. انظر/ مغني
المحتاج [٤/ ٢١٠].

(٥) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٢١٠] وقال الغزالي في الإحياء قال
المتكلمون هو فرض عين إذ به يدرك التوحيد ويعلم ذات الله سبحانه وصفاته. انظر/ إحياء علوم الدين [١/ ١٤].

(٦) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٢١٠].

(٧) قال الشيخ الخطيب الشربيني : وأما أصول العقائد فلا اعتقاد المستقيم مع التصميم على ما ورد به الكتاب
والسنة ففرض عين. انظر/ مغني المحتاج [٤/ ٢١٠].

(٨) كذا ذكره الغزالي في الإحياء. انظر/ إحياء علوم الدين [١/ ٢١، ٢٢]. ونقله عنه في الروضة. انظر/ روضة
الطالبين [١٠/ ٢٢٤].

(٩) كذا ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٠/ ٢٢٤].

الثَّالِثُ : مَنْدُوبٌ كَالْتَّبَحْرِ فِي الْعُلُومِ السَّابِقَةِ بِالزِّيَادَةِ عَلَى مَا يَحْصُلُ بِهِ الْفَرْصُ.

الرَّابِعُ : حَرَامٌ

كَالْفَلَسَفَةِ، وَالشُّعُودَةِ، وَالتَّنَجِيمِ، وَالرَّمْلِ، ، وَعُلُومِ الطَّبَائِعِيِّينَ، وَالسَّحْرِ، هَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ. وَدَخَلَ فِي الْفَلَسَفَةِ : الْمُنْطَقُ.

وَصَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي طَبَقَاتِهِ، وَابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوِيهِ، وَخَلَّاقُ آخَرُونَ. وَمِنْ هَذَا الْقِسْمِ : عِلْمُ الْحَرْفِ. صَرَّحَ بِهِ الدَّهَبِيُّ، وَغَيْرُهُ وَالْمُوسِيقَى نَقَلَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ الْإِجْمَاعَ عَلَيْهِ.

الخَامِسُ

مَكْرُوهٌ كَأَشْعَارِ الْمُؤَلِّدِينَ فِي الْعَزْلِ، وَالْبَطَالَةِ^(١).

السادس

مُبَاحٌ كَأَشْعَارِهِمُ الَّتِي لَا سُخْفَ فِيهَا وَلَا مَا يَنْبَغُ عَنِ الْخَيْرِ وَلَا يَحُثُّ عَلَيْهِ. ذَكَرَ هَذِهِ الْأَقْسَامَ النَّوَوِيُّ فِي الرُّوضَةِ^(٢) وَغَيْرِهَا.

فَقَدْ اسْتَكْمَلَ الْعِلْمَ أَقْسَامَ الْأَحْكَامِ الْخَمْسَةِ، وَنَظِيرُهُ فِي الْأَقْسَامِ الْمَذْكُورَةِ : النِّكَاحُ فَإِنَّهُ يَكُونُ فَرْصٌ كِفَايَةً كَمَا تَقَدَّمَ، وَفَرْصٌ عَيْنٌ عَلَى مَنْ خَافَ الْعَنْتَ، وَمَنْدُوبًا لِتَأْتِي إِلَيْهِ وَاجِدُ أَهْبَةٍ، وَمَكْرُوهًا لِإِقَادِ الْأَهْبَةِ، وَالْحَاجَةِ أَوْ وَاجِدِهَا وَبِهِ عِلَّةٌ، كَهَرَمٍ، أَوْ تَعْنِينٍ، أَوْ مَرَضٍ دَائِمٍ، وَمُبَاحًا لِوَاجِدِ الْأَهْبَةِ، غَيْرِ مُحْتَاجٍ، وَلَا عِلَّةٍ، وَحَرَامًا لِمَنْ عِنْدَهُ أَرْبَعٌ، وَنَظِيرُهُ فِي تِلْكَ أَيْضًا : الْقَتْلُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ فَرْصٌ عَيْنٌ عَلَى الْإِمَامِ فِي الرَّدَّةِ، وَالْجَرَابَةِ وَتَرْكِ الصَّلَاةِ، وَالزُّنَا، وَفَرْصٌ كِفَايَةً فِي الْجِهَادِ، وَالصِّيَالِ عَلَى بُضْعٍ، وَمَنْدُوبًا فِي الْحَرْبِ إِذَا قُدِرَ عَلَيْهِ، وَلَا مَصْلَحَةَ فِي اسْتِرْقَاقِهِ، وَالصَّائِلِ حَيْثُ الدَّفْعُ أَوَّلَى مِنَ الْإِسْتِسْلَامِ.

وَمَكْرُوهًا : فِي الْأَسِيرِ حَيْثُ فِي اسْتِرْقَاقِهِ مَصْلَحَةٌ.

وَحَرَامًا : فِي نِسَاءِ أَهْلِ الْحَرْبِ وَصَبْيَانِهِمْ وَمِنْهُ : الْقَتْلُ الْعَمْدُ الْعُدَوَانُ وَمُبَاحًا فِي الْقِصَاصِ.

وَلَهُ قِسْمٌ سَابِعٌ، وَهُوَ : مَا لَا يُوصَفُ بِوَاحِدٍ مِنَ السَّتَةِ، وَهُوَ قَتْلُ الْخَطَا.

وَقَرِيبٌ مِنْ ذَلِكَ : الطَّلَاقُ، فَإِنَّهُ يَكُونُ وَاجِبًا وَهُوَ طَلَاقُ الْحَكَمَيْنِ، وَالْمَوْلَى.

وَمَنْدُوبًا، وَهُوَ طَلَاقٌ مَنْ خَافَ أَنْ لَا يُقِيمَ حُدُودَ اللَّهِ فِي الزَّوْجِيَّةِ، وَمَنْ رَأَى رِيْبَةً يَخَافُ

(١) كَذَا ذَكَرَهُ فِي الرُّوضَةِ. انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢٢٥ / ١٠] انْظُرْ / مَغْنِي الْمَحْتَاجِ [٢١٠ / ٤].

(٢) ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ. انْظُرْ / رُوضَةُ الطَّالِبِينَ [٢٢٥ / ١٠].

مَعَهَا عَلَى الْفُرْشِ، وَحَرَامًا : وَهُوَ الْبِدْعِيُّ، وَطَلَاقٌ مِنْ قَسَمٍ لِيُغَيِّرَهَا وَلَمْ يُؤْفَهَا حَقَّهَا مِنْ الْقَسَمِ، وَمَكْرُوهًا وَهُوَ مَا سِوَى ذَلِكَ فِيهِ الْحَدِيثُ «أَبْغَضُ الْحَلَالِ إِلَى اللَّهِ الطَّلَاقُ»^(١). وَلَا يُوجَدُ فِيهِ مُبَاحٌ مُسْتَوِي الطَّرَفَيْنِ. هَكَذَا حَكَاهُ النَّوَوِيُّ عَنِ الْأَصْحَابِ فِي شَرْحِ مُسْلِمٍ.

قَالَ الْعَلَائِيُّ : وَيُمْكِنُ أَنْ يُوجَدَ عِنْدَ تَعَارُضِ مُقْتَضَى الْفِرَاقِ وَضِدِّهِ فِي رَأْيِ الزَّوْجِ.

فَضْلٌ

قَالَ الشَّاشِيُّ فِي الْحِلْيَةِ : لَيْسَ لَنَا سُنَّةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ، إِلَّا ابْتِدَاءُ السَّلَامِ. فَلَوْ لَقِيَ جَمَاعَةٌ وَاحِدًا أَوْ جَمَاعَةً فَسَلَّمَ وَاحِدٌ مِنْهُمْ كَفَى لِأَدَاءِ السُّنَّةِ، وَاسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ أَشْيَاءُ مِنْهَا : تَشْمِيتُ الْعَاطِسِ. صَرَّحَ أَصْحَابُنَا بِأَنَّهُ سُنَّةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ^(٢)، كَابْتِدَاءِ السَّلَامِ^(٣). وَمِنْهَا : التَّسْمِيَةُ عَلَى الْأَكْلِ^(٤)، فَلَوْ سَمِيَ وَاحِدٌ مِنَ الْآكِلِينَ أَجْرًا عَنْهُمْ. نَقَلَهُ فِي الرَّوْضَةِ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ.

وَمِنْهَا : الْأُضْحِيَّةُ إِذَا ضَحَّى بِشَاةٍ وَاحِدٍ مِنْ أَهْلِ الْبَيْتِ تَأْدَى الشُّعَارُ بِهَا وَالسُّنَّةُ عَنْ جَمِيعِهِمْ^(٥).

وَمِنْهَا : مَا يُفْعَلُ بِالْمَيِّتِ مِمَّا نُدِبَ إِلَيْهِ^(٦).

وَمِنْهَا : الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ عَلَى الْأَصَحِّ^(٧).

قُلْتُ : الظَّاهِرُ أَنَّهُمَا سُنَّتَا عَيْنٍ، وَإِلَّا لَعُدَّتِ الْجَمَاعَةُ عَلَى الْقَوْلِ بِأَنَّهَا سُنَّةٌ. وَالْعِيدُ، وَالْكُسُوفُ، وَالْإِسْتِسْقَاءُ، وَمِمَّا يَصْلُحُ أَنْ يُعَدَّ مِنْهَا : مَا تَقَدَّمَ مِنَ الْعِلْمِ : أَنَّهُ مَنْدُوبٌ. وَتَلْقِينُ الْمَيِّتِ إِذَا أُرْتِجَ عَلَيْهِ. وَلَمْ أَرَ مَنْ تَعَرَّضَ لِذَلِكَ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ السَّفَرِ

قَالَ النَّوَوِيُّ : رُخِصَ السَّفَرُ : ثَمَانِيَّةٌ :

الْقَصْرُ، وَالْجَمْعُ، وَالْفِطْرُ، وَالْمَسْحُ أَكْثَرَ مِنْ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ، وَيَخْتَصُّ بِالطَّوِيلِ، وَالتَّنْفُلُ عَلَى الرَّاحِلَةِ، وَإِسْقَاطُ الْجُمُعَةِ، وَأَكْلُ الْمِيعَةِ^(٨)، وَإِسْقَاطُ الْفَرَضِ بِالتَّيْمُمِ، وَلَا يَخْتَصُّ بِهِ^(٩).

(١) أخرجه أبو داود: الطلاق (٢/ ٢٦١) ح [٢١٧٨] وابن ماجه: الطلاق (١/ ٦٥٠) ح [٢٠١٨].

(٢) كذا ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٥٩٣/ ٤].

(٣) ذكره النووي في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٥٩٣/ ٤].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/ ٤].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/ ٤].

(٦) انظر/ روضة الطالبين [٩٨/ ٢]. (٧) انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/ ٤].

(٨) ثبت في المقطوعة [الميت] والصحيح ما أثبتناه.

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤٠٢/ ١].

وَأَسْتَدْرَكَ عَلَيْهِ أُخْرَى. وَهِيَ : عَدَمُ الْقَضَاءِ لِمَنْ سَافَرَ بِهَا مَعَهُ^(١).

وَقَدْ تَقَدَّمَ بِأَبْسَطٍ مِنْ ذَلِكَ فِي الْقَاعِدَةِ الثَّالِثَةِ مِنَ الْكِتَابِ الْأَوَّلِ عِنْدَ الْكَلَامِ عَلَى التَّخْفِيفَاتِ. وَنَزِيدُ هُنَا أَنَّ السَّفَرَ اخْتَصَرَ بِأُمُورٍ أُخْرَى غَيْرِ التَّخْفِيفَاتِ. مِنْهَا : عَدَمُ صِحَّةِ الْجُمُعَةِ^(٢).

وَمِنْهَا : تَحْرِيمُهُ عَلَى الْمَرْأَةِ إِلَّا مَعَ زَوْجٍ، أَوْ مَحْرَمٍ، لِلْحَدِيثِ وَسَوَاءَ السَّفَرُ الطَّوِيلُ، وَالْقَصِيرُ. كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٣)، وَالْمُبَاحُ، وَالْوَاجِبُ وَمَنْ تَمَّ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحُجُّ وَلَا التَّعْرِيبُ فِي الزَّيْنِ، إِذَا امْتَنَعَ الزَّوْجُ أَوْ الْمَحْرَمُ مِنَ الْخُرُوجِ^(٤).

نَعَمْ : أُقِيمَ مَقَامُهَا فِي الْحُجِّ : النَّسْوَةُ الثَّقَاتُ. وَالتَّعْيِيرُ بِالثَّقَاتِ : يُخْرِجُ غَيْرُهُنَّ. وَبِالنَّسْوَةِ تَخْرُجُ الْمَرْأَةُ الْوَاحِدَةُ، فَلَا يَجِبُ الْخُرُوجُ لِلْحُجِّ مَعَهَا، لَكِنْ يَجُوزُ أَنْ يُخْرَجَ مَعَهَا لِأَدَاءِ حَاجَةٍ الْإِسْلَامَ عَلَى الصَّحِيحِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٥). قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : فَهَمَا مَسْأَلَتَانِ :

إِحْدَاهُمَا ش : رُطُ وَجُوبِ حَاجَةِ الْإِسْلَامِ.

وَالثَّانِيَةُ : جَوَازُ الْخُرُوجِ لِأَدَائِهَا. وَقَدْ اشْتَبَهَتَا عَلَى كَثِيرٍ حَتَّى تَوَهَّمُوا اخْتِلَافَ كَلَامِ النَّوَوِيِّ فِي ذَلِكَ^(٦). وَلَيْسَ لَهَا أَنْ تَخْرُجَ لِحَجِّ التَّطَوُّعِ، وَغَيْرِهِ مِنَ الْأَسْفَارِ الَّتِي لَا تَجِبُ عَلَى الْمَرْأَةِ الْوَاحِدَةِ بَلْ وَلَا مَعَ النَّسْوَةِ الْخُلَصِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ. وَنَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ، كَمَا قَالَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٧)، وَصَحَّحَهُ فِي أَصْلِ الرُّوضَةِ^(٨).

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَلَا شَكَّ أَنَّ لَهَا الْهَجْرَةَ مِنْ بِلَادِ الْكُفْرِ وَحَدَّهَا. فَعَلَى هَذَا تُسْتَثْنَى هَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ أَصْلِ الْقَاعِدَةِ.

وَمِنْهَا : تَحْرِيمُهُ عَلَى الْوَلَدِ إِلَّا بِإِذْنِ أَبِيهِ وَيُسْتَثْنَى السَّفَرُ لِحَجِّ الْفَرَضِ وَلِتَعْلَمَ الْعِلْمُ وَالتَّجَارَةُ^(٩).

(١) ذكره في الروضة. وقال : وإسقاط الفرض به على الصحيح. انظر/ روضة الطالبين [٤٠٢/١].

(٢) لأن من شروط صحة الجمعة دار الإقامة. وهي الأبنية التي يستوطنها العدد الذي يصلون الجمعة. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢].

(٣) كذا ذكره النووي في شرح المذهب بنصه. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/٤].

(٤) انظر/ المجموع شرح المذهب [٦٩/٧] انظر/ روضة الطالبين [٨٨/١٠] انظر/ مغني المحتاج [٤٦٨/١].

(٥) كذا صححه في شرح المذهب وذكره. انظر/ المجموع شرح المذهب [٣٤٣/٨].

(٦) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٦٧/١].

(٧) ذكره في شرح المذهب. وقال : هو الصحيح باتفاقهم وهو المنصوص في الأم وكذا نقلوه عن النص : لا يجوز لأنه سفر ليس بواجب هكذا علله البغوي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٧٠/٧].

(٨) كذا صححه في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩/٣].

(٩) ذكره في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٣٥١/٨] انظر/ روضة الطالبين [٢١١/١٠].

وَمِنْهَا : تَحْرِيْمُهُ عَلَى الْمَدْيُونِ ، إِلَّا بِإِذْنِ غَرِيْمِهِ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ ^(١) حَالًا .
وَقِيلَ يُمْنَعُ فِي الْمُؤَجَّلِ مِنْ سَفَرٍ مُحَوِّفٍ ^(٢) .

وَمِنْهَا : وَجُوبُ طَوَافِ الْوَدَاعِ عَلَى مُرِيدِهِ مِنْ مَكَّةَ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَسَوَاءُ الطَّوِيلُ وَالْقَصِيرُ ^(٣) .

وَمِنْهَا : جَوَازُ إِيدَاعِ الْمُودِعِ الْوَدِيعَةَ عِنْدَ غَيْرِهِ إِذَا أَرَادَ سَفَرًا وَلَمْ يَجِدِ الْمَالِكَ ^(٤) .
ضَابِطُ

مَسَافَةُ الْقَصْرِ فِي حُكْمِ الْبَعِيدِ ، وَمَا دُونَهَا فِي حُكْمِ الْحَاضِرِ ، إِلَّا فِي صُورٍ :
الْأُولَى : نَقْلُ الرِّكَاءِ ^(٥) .

الثَّانِيَّةُ : عَدَمُ وَجُوبِ الْحَجِّ عَلَى مَنْ لَا يُطِيقُ الْمَشْيَ ^(٦) .
الثَّالِثَةُ : إِحْضَارُ الْمَكْفُولِ ^(٧) .

الرَّابِعَةُ : إِذَا أَرَادَ أَحَدُ الْأَبْوَيْنِ سَفَرَ نُقْلَةً فَلَا بُدَّ أُولَى مُطْلَقًا ^(٨) .

فَائِدَةٌ

الْأَبْنِيَّةُ تُعْتَبَرُ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ ، وَرُخِصَ السَّفَرُ الثَّمَانِيَّةُ ، وَعَدِمَ تَحْرِيمُ الْإِسْتِقْبَالِ وَالِاسْتِدْبَارِ
لِقَاضِي الْحَاجَةِ ، وَفِي بَيْعِ الْقَرْيَةِ ، وَفِي حُكْمِ قَاضِي الْبَلَدِ ^(٩) .

(١) ذكر في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠/ ٢١٠] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وهو احتمال للإمام . انظر / روضة الطالبين [١٠/ ٢١١] .

(٣) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . وقال : وهو الصحيح وممن صرح بهذا صاحب البيان وغيره . وعن
البعثي أنه لو أراد دون مسافة القصر لا وداع عليه . انظر / المجموع شرح المذهب [٨/ ٢٥٦] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٢٧٥] .

(٥) حيث قال النووي في زوائد الروضة : وإذا منعنا النقل ولم تعتبر مسافة القصر فسواء نقل إلى قرية بقرب البلد
أو بعيدة . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٣٣٢] .

(٦) وجه التفريق فيما إذا كان الحاج ليس بينه وبين مكة مسافة قصر بل هو قريب منها فليزمه الحج ماشياً إن كان
قوياً وإن كانت هذه صفته وهو بعيد من مكة لم يلزمه بل يشترط الرحلة والمحمل هذا هو وجه التفريق وفي
وجه في مسألة القريب سوى بينهما فاشترط الرحلة في القريب قال الشيخ النووي وهو شاذ منكر . انظر /
روضة الطالبين [٣/ ٥٤٤] .

(٧) هذا هو المعمول به وقيل : إن غاب إلى مسافة القصر فأكثر لم يلزمه إحضاره . انظر / مغني المحتاج [٢/ ٢٥٠] .

(٨) وذلك على الصحيح فيما إذا سفر النقلة أقل من مسافة القصر . أما إذا كان سفر النقلة على مسافة القصر فالأب
أولى قطعاً . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٠٦ ، ١٠٧] .

(٩) تقدم ذلك في مواضعه .

ضَابِطُ

حَيْثُ أُطْلِقَ فِي الشَّرْعِ الْبَعِيدُ فَالْمَرَادُ بِهِ مَسَافَةُ الْقَصْرِ، إِلَّا فِي رُؤْيِيَةِ الْهَلَالِ، فَالْبُعْدُ : فِيهِ اخْتِلَافُ الْمَطَالِيعِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(١).

ضَابِطُ

تُعْتَبَرُ مَسَافَةُ الْقَصْرِ فِي غَيْرِ الصَّلَاةِ : فِي الْجُمُعِ، وَالْفِطْرِ، وَالْمَسْحِ، وَرُؤْيِيَةِ الْهَلَالِ. عَلَى مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ^(٢)، وَحَاضِرِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ، وَوُجُوبِ الْحَجِّ مَاشِيًا، وَتَرْوِيجِ الْحَاكِمِ مُوَلِّئِهِ الْعَائِبِ.

وَيُخْتَصُّ رُكُوبُ الْبَحْرِ بِأَحْكَامِ

مِنْهَا : تَحْرِيمُهُ^(٣) وَإِسْقَاطُهُ الْحَجِّ، حَيْثُ كَانَ الْعَالِبُ الْهَلَاكُ^(٤). وَفِي فَتَاوَى الْبَارِزِيَّةِ : أَنَّهُ لَا يَجُوزُ لِعَاثِرِ الْأَبِ وَالْجَدِّ، إِزْكَابُ الطِّفْلِ الْبَحْرِ، وَإِنْ عَلَبَتْ السَّلَامَةُ، وَأَنَّهُ يَجُوزُ لَهَا لَوْ فُورَ شَفَقَتِهِمَا.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَرَمِ أُخْتُصَّ حَرَمُ مَكَّةَ بِأَحْكَامِ

الْأَوَّلُ : لَا يَدْخُلُهُ أَحَدٌ إِلَّا بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ وَجُوبًا أَوْ اسْتِحْبَابًا^(٥).

الثَّانِي : لَا تَقَاتِلُ فِيهِ الْبُعَاةَ عَلَى رَأْيٍ^(٦).

الثَّلَاثُ : يَحْرُمُ صَيْدُهُ^(٧).

الرَّابِعُ : يَحْرُمُ قَطْعُ شَجَرِهِ^(٨) مِنْهُمَا وَيُسَارِكُهُ فِيهِمَا حَرَمُ الْمَدِينَةِ^(٩).

الْخَامِسُ : يُمْنَعُ كُلُّ كَافِرٍ مِنْ دُخُولِهِ مُقِيمًا كَانَ أَوْ مَارًّا^(١٠).

(١) كذا صححه النووي في زوائد الروضة وفي أصل الروضة وبه قطع العراقيون والصيدلاني وغيرهم. انظر/ روضة الطالبين [٣٤٨/٢، ٣٤٩].

(٢) انظر/ روضة الطالبين [٣٤٨/٢].

(٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩/٣] انظر/ مغني المحتاج [٤٦٦/١].

(٤) ذكر في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٨/٣] انظر/ مغني المحتاج [٤٦٦/١].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٧٧/٣] انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٦٥/٧].

(٦) وصوبه النووي في شرح المذهب. وقال: نص عليه الشافعي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٦٧/٧].

(٧) ذكره في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٦٥/٧] انظر/ روضة الطالبين [١٦٥/٣].

(٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٨/٣].

(٩) كذا ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٦٥/٧].

(١٠) كذا ذكره في المجموع. وقال أيضاً: ولا تحل إلا للمنشد وهو المذهب وفيه وجه ضعيف. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٦٥/٧].

- السَّادِسُ : لَا تَجْلُ لِقَطْتَهُ لِلتَّمَلُّكِ^(١).
- السَّابِعُ : يَحْرُمُ إِخْرَاجُ أَحْجَارِهِ وَتُرَابِهِ إِلَى غَيْرِهِ^(٢).
- الثَّامِنُ : يُكْرَهُ إِذْخَالُ أَحْجَارِ غَيْرِهِ وَتُرَابِهِ إِلَيْهِ^(٣).
- التَّاسِعُ : يَحْتَضِرُ نَحْرُ الْهَدَايَا وَالْفِدَاءِ بِهِ^(٤).
- الْعَاشِرُ : يَجِبُ قَصْدُهُ بِالنَّذْرِ بِخِلَافِ مَا سِوَاهُ^(٥).
- الْحَادِي عَشَرَ : لَوْ نَذَرَ الذَّنْبَ فِيهِ ، تَعَيَّنَ بِخِلَافِ مَا لَوْ نَذَرَهُ بِغَيْرِهِ فَيَذْبَحُ حَيْثُ شَاءَ^(٦).
- الثَّانِي عَشَرَ : لَا يُؤْذَنُ فِيهِ لِمُشْرِكٍ وَلَا يُدْفَنُ فِيهِ فَإِنْ دُفِنَ نُبِشَ وَأُخْرِجَ^(٧).
- الثَّلَاثُ عَشَرَ : تُعْلَظُ الدِّيَةُ عَلَى قَاتِلِ الْخَطَا فِيهِ^(٨).
- الرَّابِعُ عَشَرَ : لَا دَمَ عَلَى أَهْلِهِ فِي تَمَتُّعٍ وَلَا قِرَانٍ^(٩).
- الْحَامِسَ عَشَرَ : لَا يَجُوزُ إِحْرَامُ الْمُقِيمِ بِهِ بِحَجٍّ خَارِجَهُ^(١٠).
- السَّادِسَ عَشَرَ : لَا يُكْرَهُ فِيهِ نَافِلَةٌ بِوَقْتٍ^(١١).
- السَّابِعَ عَشَرَ : يُسْنُ الْغُسْلُ لِدُخُولِهِ^(١٢) ، وَيُشَارِكُهُ فِي ذَلِكَ حَرَمُ الْمَدِينَةِ^(١٣) ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ النَّوَوِيُّ فِي مَنْاسِكَهِ.
- الثَّامِنَ عَشَرَ : مُضَاعَفَةُ الصَّلَاةِ فِيهِ^(١٤).

- (١) ذكره في شرح المذهب . وقال فيه وجه : انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (٢) وقال في زوائد الروضة : هو الأصح . وفي أصل الروضة أنه يكره . انظر / روضة الطالبين [١٦٨ / ٣].
- (٣) انظر / روضة الطالبين [١٦٨ / ٣].
- (٤) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (٥) إلا مسجد الرسول ﷺ والمسجد الأقصى على أحد القولين فيهما . انظر / شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (٦) قال في شرح المذهب : إذا نذر النحر وحده بمكة لزمه النحر بها وتفرقة اللحم على مساكين الحرم ولو نذر ذلك في بلد آخر لم يتعقد نذره في أصح الوجهين . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٤٦ / ٧].
- (٧) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (٨) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (٩) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (١٠) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٦ / ٧].
- (١١) ذكره في شرح المذهب . وقال : ولا يكره صلاة النفل التي لا سبب لها في وقت من الأوقات في الحرم سواء في مكة وسائر الحرم . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٥ / ٧].
- (١٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٤ / ٣].
- (١٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥١٢ / ١].
- (١٤) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٦٦ / ٧].

التَّاسِعَ عَشَرَ : مُضَاعَفَةُ السَّيِّئَاتِ فِيهِمَا كَمَا تُضَاعَفُ الْحَسَنَاتُ.
الْعِشْرُونَ : الِهُمُّ بِالسَّيِّئَةِ فِيهِ مُوَآخَذٌ بِهِ وَلَا يُؤَاخَذُ بِهِ فِي غَيْرِهِ.

الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمَسَاجِدِ

هِيَ كَثِيرَةٌ جَدًّا وَقَدْ أَفْرَدَهَا الزَّرْكَشِيُّ بِالتَّصْنِيفِ وَأَنَا أَسْرُدُهَا هُنَا مُلَخَّصَةً، فَمِنْهَا : تَحْرِيمُ الْمُكْثِ فِيهِ عَلَى الْجُنُبِ وَالْحَائِضِ^(١)، وَدُخُولِهِ عَلَى حَائِضٍ، وَذِي نَجَاسَةٍ يُخَافُ مِنْهَا التَّلَوِثُ^(٢). وَمِنْ ثَمَّ حُرْمُ إِدْخَالِهِ الصَّبْيَانَ وَالْمَجَانِينَ حَيْثُ غَلَبَ تَنْجِيسُهُمْ. وَإِلَّا فَيُكْرَهُ كَمَا فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ وَالشَّهَادَاتِ^(٣). وَحُرْمُ أَيْضًا ذَلِكَ التَّغْلُّبُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ تَنْجِيسٌ أَوْ تَقْذِيرٌ. ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ فِي الصَّلَاةِ^(٤). وَذَكَرَ فِيهِ أَيْضًا : أَنَّهُ يَحْرُمُ إِدْخَالُهُ النِّجَاسَةَ.

وَفِي فِتَاوِيهِ : يَحْرُمُ قَتْلُ قَمَلَةٍ وَنَحْوَهَا وَإِلْقَاؤُهَا فِيهِ.

وَفِي الرُّوضَةِ : يَحْرُمُ الْبَوْلُ فِيهِ وَلَوْ فِي إِنْاءٍ^(٥) : بِخِلَافِ الْقَصْدِ فِيهِ فِي إِنْاءٍ، فَيُكْرَهُ وَلَا يَحْرُمُ^(٦). وَفِي فِتَاوَى الْقَفَّالِ : يُمْنَعُ مِنْ تَعْلِيمِ الصَّبْيَانِ فِيهِ.

وَمِنْهَا : يَحْرُمُ أَخْذُ شَيْءٍ مِنْ أَجْزَائِهِ، وَحَجَرِهِ وَحَصَاةٍ وَتُرَابِهِ وَزَيْتِهِ وَشَمْعِهِ، ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٧).

وَمِنْهَا : تَحْرِيمُ الْبُصَاقِ فِيهِ كَمَا جَزَمَ بِهِ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٨)، وَالتَّحْقِيقِ^(٩)، وَالْقَمْوَلِيِّ فِي الْجَوَاهِرِ.

وَفِي الْمُهَمَّاتِ : أَنَّ الْمَوْجُودَ لِلْأَصْحَابِ هُوَ الْكَرَاهَةُ، قَالَ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ، وَمَنْ بَدَرَهُ الْبُصَاقُ بَصَقَ فِي طَرَفِ ثَوْبِهِ مِنَ الْجَانِبِ الْأَيْسَرِ^(١٠).

(١) ذكره في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٧٢/٢]، انظر/ روضة الطالبين [٨٦/١].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٣٥/١].

(٣) ثبت في الأصل [والشهادات] ولعل الصواب ما أثبتناه.

(٤) فقال في شرح المذهب: السنة لمن أراد دخول المسجد أن يتفقد نعليه ويمسح ما فيهما من أذى قبل دخوله. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٧٩/٢].

(٥) ذكره في الروضة وصححه وقال هو أحد احتمالين لصاحب الشامل وبه قطع صاحب التتمة. انظر/ روضة الطالبين [٢٩٣/٢].

(٦) بل قال في الروضة: أنه يجوز والأولى تركه. انظر/ روضة الطالبين [٣٩٣/٢] ولكن قال في شرح المذهب: أنه يكره. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٧٥/٢].

(٧) ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٧٩/٢].

(٨) ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٠٠/٤].

(٩) ذكره النووي في التحقيق. انظر/ التحقيق للنووي [ص/٢٤٣].

(١٠) ذكره في شرح المذهب. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٠٠/٤].

قَالَ : وَيُسْنُ لِمَنْ رَأَى بُصَاقًا فِيهِ أَنْ يُزِيلَهُ بِدَفْنِهِ فِي تُرَابِ الْمَسْجِدِ ، فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ تُرَابٌ أَخَذَهُ بِيَدِهِ ، أَوْ بَعُودٍ وَنَحْوِهِ ، وَأَخْرَجَهُ مِنَ الْمَسْجِدِ ^(١) .

وَمِنْهَا : كَرَاهَةُ دُخُولِهِ لِمَنْ أَكَلَ ذَا رِيحٍ كَرِيهَةٍ ^(٢) ، وَالتَّبَيُّعُ وَالشَّرَاءُ فِيهِ ، وَسَائِرُ الْعُقُودِ ، وَإِنْ قَلَّ إِلَّا لِلْحَاجَةِ ^(٣) ، وَنَشِدَةُ الصَّالَةِ ، وَالْأَشْعَارِ ^(٤) ، إِلَّا مَا كَانَ فِي الزُّهْدِ ، وَمَكَارِمِ الْأَخْلَاقِ ^(٥) ، وَعَمَلُ الصَّنْعَةِ فِيهِ كَالْخِيَاطَةِ ، وَنَحْوَهَا إِنْ جَعَلَهُ مَقْعَدًا لَهَا ^(٦) ، أَوْ أَكْثَرَ رَفَعَ الصَّوْتُ فِيهِ ، وَالْخُصُومَةُ وَالْجُلُوسُ فِيهِ لِلْقَضَاءِ ^(٧) .

وَمِنْهَا : يُسْنُ كُنْشُهُ وَتَنْظِيفُهُ ^(٨) وَتَطْيِيبُهُ وَفَرَشُهُ وَالْمَصَابِيحُ فِيهِ ، وَتَقْدِيمُ الْيَمْنَى عِنْدَ دُخُولِهِ وَالْيُسْرَى عِنْدَ خُرُوجِهِ ^(٩) .

وَمِنْهَا : أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ سَتْرُهُ بِالْحَرِيرِ . صَرَّحَ بِهِ الْغَزَالِيُّ ، وَابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ .

أَحْكَامُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ اخْتَصَّ بِأَحْكَامِ

صَلَاةُ الْجُمُعَةِ وَالْجَمَاعَةِ فِيهَا ، وَكَوْنُهَا بِأَرْبَعِينَ ، وَالْخُطْبَةُ ، وَقِرَاءَةُ السُّورَةِ الْمَحْضُوصَةِ فِيهَا ، وَتَحْرِيمُ السَّفَرِ قَبْلَهَا ، وَالْعُسْلُ لَهَا وَالطَّيْبُ ، وَلُبْسُ أَحْسَنِ الثِّيَابِ ، وَإِزَالَةُ الظُّفْرِ ، وَالشَّعْرِ ، وَتَبْخِيرُ الْمَسْجِدِ ، وَالتَّبَكُّيرُ ، وَالِاسْتِغَالُ بِالْعِبَادَةِ حَتَّى يَخْرُجَ الْخُطِيبُ ، وَلَا يُسْنُ الْإِبْرَادُ بِهَا ، وَقِرَاءَةُ (الْم تَنْزِيلُ) وَ (هَلْ أَتَى) فِي صُبْحِهِ ، وَالْجُمُعَةُ وَالْمُنَافِقُونَ فِي عِشَاءِ لَيْلَتِهِ ، وَالْكَافِرُونَ وَالْإِحْلَاصُ فِي مَغْرِبِ لَيْلَتِهِ ، وَكَرَاهَةُ إِفْرَادِهِ بِالصَّوْمِ ، وَكَرَاهَةُ إِفْرَادِ لَيْلَتِهِ بِالْقِيَامِ ، وَقِرَاءَةُ الْكَهْفِ ، وَتَقْيُّ كَرَاهَةِ النَّافِلَةِ وَقْتُ الْإِسْتِوَاءِ ، وَهُوَ خَيْرُ أَيَّامِ الْأُسْبُوعِ ، وَيَوْمُ عِيدٍ ، وَفِيهِ سَاعَةُ الْإِجَابَةِ ، وَيَجْتَمِعُ فِيهِ الْأَرْوَاحُ ، وَتُزَارُ فِيهِ الْقُبُورُ ، وَيَأْمَنُ الْمَيِّتُ فِيهِ مِنْ عَذَابِ الْقَبْرِ ، وَلَا تُسَجَّرُ فِيهِ جَهَنَّمُ ، وَيُزَوَّرُ أَهْلُ الْجَنَّةِ فِيهِ رَبَّهُمْ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى .

(١) فقال : ومن رأى بصاقاً أو نحوه في المسجد فالتسنة أن يزيله بدفعه أو رفعه وإخراجه ويستحب تطييب محله . انظر / المجموع شرح المذهب [١٠١/٤] .

(٢) كتوم أو بصل أو كراث أو غيرها مما له رائحة كريهة . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٤/٢] انظر / روضة الطالبين [٢٩٧/١] .

(٣) ذكره في المجموع . وقال : وللسافعي قول ضعيف : أنه لا يكره البيع والشراء . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٥/٢] انظر / المجموع شرح المذهب [٥٦٠/٦] ، [٥٦١] .

(٤) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٥/٢] .

(٥) انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٢] .

(٦) كذا ذكره النووي في شرح المذهب . وقال : فأما من ينسخ فيه شيئاً من العلم أو اتفق قعوده فيه فحاط ثوباً ولم يجعله مقعداً للخياطة فلا بأس به . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٦/٢] .

(٧) ذكره في شرح المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٥/٢] ، [١٧٧] .

(٨) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٢] انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٩/٢] .

(٩) وذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧/١] .

الكتاب الخامس

في نظائر الأبواب

كتاب الطهارة

الْمِيَاهُ أَقْسَامٌ : طَهُورٌ وَهُوَ الْمَاءُ الْمُطْلَقُ. وَطَاهِرٌ وَهُوَ الْمُسْتَعْمَلُ، وَالْمُتَغَيِّرُ بِمَا يَضُرُّ^(١).
وَنَجَسٌ : وَهُوَ الْمُتَغَيِّرُ بِنَجَاسَةٍ^(٢) أَوْ الْمَلَأِي لَهَا وَهُوَ قَلِيلٌ^(٣).
وَمَكْرُوهٌ : وَهُوَ الْمُشْمَسُ .

وَحَرَامٌ : وَهُوَ مِيَاهُ^(٤) آبَارِ الْحَجْرِ^(٥) إِلَّا بَثْرَ النَّاقَةِ^(٦).

وَالْمُطْلَقُ أَنْوَاعٌ

مُطْلَقٌ اسْمًا وَحُكْمًا، وَهُوَ الْبَاقِي عَلَى وَصْفِ خَلْقَتِهِ وَحُكْمًا لَا اسْمًا وَهُوَ الْمُتَغَيِّرُ بِمَا لَا
يُمْكِنُ صَوْنُهُ. وَعَكْسُهُ، وَهُوَ الْمُسْتَعْمَلُ. إِنْ قُلْنَا : إِنَّهُ مُطْلَقٌ : مُعْ تَعَبُّدًا.

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَاءٌ طَاهِرٌ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا الْمُسْتَعْمَلُ^(٨)، وَالْمُتَغَيِّرُ كَثِيرًا بِمُخَالَطَةِ طَاهِرٍ مُسْتَعْنَى
عَنْهُ^(٩).

(١) وهو المتغير يستغنى عنه كزعفران وماء شعير ومنى وملح جبلي سواء كان التغير حسيًا أو تقديريًا. انظر/ مغني المحتاج [١٨/١]، انظر/ روضة الطالبين [١١/١].

(٢) أي وسواء كان الماء أقل من قلتين أو أكثر وتغير. انظر/ مغني المحتاج [٢٢/١]، انظر/ روضة الطالبين [١/١].

(٣) أي أقل من قلتين. انظر/ روضة الطالبين [٢٠/١]. انظر/ مغني المحتاج [٢٢/١].

(٤) أي ما سخنته الشمس وكان في آنية. انظر/ مغني المحتاج [١٩/١]، انظر/ روضة الطالبين [١٠/١]، انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [٦٨/١].

(٥) ليست ببقيد، بل التراب والأحجار كذلك قال الشيخ البجيرمي : قال في شرح العباب : ويتردد النظر في شجوها والأولى الكراهة، فيكره أكل ثمره، واستعمال السواك منه. انظر/ حاشية البجيرمي على شرح الخطيب [٧٠/١].

(٦) وكل ماء مغصوب على أهله كماء ديار قوم لوط، وماء البئر التي وضع فيها السحر لرسول الله - صلى الله عليه وآله وسلم -. وهي بئر ذروان. انظر/ حاشية البجيرمي [٧٠/١].

(٧) فلا كراهة لاستعمال مالها. انظر/ حاشية البجيرمي [٧٠/١].

(٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٧/١].

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١١/١].

وَلَا مَاءٌ طَهُورٌ لَا يُسْتَعْمَلُ إِلَّا الْبُرُّ الَّتِي تَمَعَّطَتْ بِهَا فَارَةٌ وَمَاؤُهَا كَثِيرٌ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ، فَإِنَّهُ طَهُورٌ.
وَمَعَ ذَلِكَ يَتَعَدَّرُ اسْتِعْمَالُهُ^(١) لِأَنَّهُ مَا مِنْ دَلِيلٍ إِلَّا وَلَا يَخْلُو مِنْ شَعْرَةٍ^(٢).

ضَابِطٌ

قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الْمَعَايَا وَالْمَرْعِشِيِّ وَغَيْرُهُمَا : لَا يُعَرَفُ مَاءٌ ظَاهِرٌ فِي إِنَاءٍ نَجِسٍ إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ :

الْأُولَى : حِلْدٌ مَبْتَذَةٌ طُرِحَ فِيهِ مَاءٌ كَثِيرٌ وَلَمْ يَتَغَيَّرْ.

وَالثَّانِيَةُ : إِنَاءٌ فِيهِ مَاءٌ قَلِيلٌ وَلَعَّ فِيهِ كَلْبٌ، ثُمَّ كُوِّرَ حَتَّى بَلَغَ قُلَّتَيْنِ وَلَا تَغْيَرُ : فَالْمَاءُ ظَاهِرٌ، وَالْإِنَاءُ نَجِسٌ ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَسْبَغْ، وَلَمْ يُعَقَّرْ^(٣).

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ مِنْ مُهِمَّاتِ الْمَسَائِلِ الَّتِي أَغْفَلَهَا الشَّيْخَانِ^(٤) فَلَمْ يَتَعَرَّضَا لَهَا، وَفِيهَا أَرْبَعَةُ أَوْجُهٍ.

أَصَحُّهَا : هَذَا وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ الْحَدَّادِ وَصَحَّحَهُ السَّجَّيُّ فِي شَرْحِ الْفُرُوعِ.

وَالثَّانِي : يُظْهَرُ الْإِنَاءُ أَيْضًا، كَمَا فِي نَظِيرِهِ مِنَ الْخَمْرِ إِذَا تَخَلَّلَتْ، فَإِنَّ الْإِنَاءَ يَتْبَعُهَا فِي الطَّهَارَةِ.

وَالثَّلَاثُ : إِنْ مَسَّ الْكَلْبُ الْمَاءَ وَحْدَهُ : طَهَرَ الْإِنَاءَ، وَإِنْ مَسَّ الْإِنَاءَ أَيْضًا فَلَا.

قَالَ ابْنُ السُّبْكِيِّ : وَهَذَا يُشْبِهُ الْوَجْهَ الْمُفَصَّلَ فِي الضَّبَّةِ، بَيْنَ أَنْ تُلَاقِيَ فَمَ الشَّارِبِ أَمْ لَا.

وَالرَّابِعُ : إِنْ تَرِكَ الْمَاءُ فِيهِ سَاعَةً طَهُرَ، وَإِلَّا فَلَا.

قُلْتُ : وَهَذَا يُشْبِهُ مَسْأَلَةَ الْكُوزِ وَقَدْ بَسَطْتُهَا فِي شَرْحِ مَنْظُومَتِي الْمُسَمَّاةِ بِالْخُلَاصَةِ.

وَعِبَارَتِي فِيهَا :

وَإِنْ يَلِغَ فِي دُونِهِ فَكُوِّرَا يَطْهَرُ قَطْعًا وَالْإِنَاءُ لَنْ يَطْهَرَا

فَائِدَةٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَيْسَ فِي الشَّرْعِ اعْتِبَارُ قُلَّتَيْنِ إِلَّا فِي بَابِ الطَّهَارَةِ وَفِي بَابِ الرِّضَاعِ عَلَى طَرِيقَةٍ ضَعِيفَةٍ إِذَا امْتَرَجَ اللَّبَنُ بِالْمَاءِ، فَإِنْ امْتَرَجَ بِقُلَّتَيْنِ : لَمْ يَحْرُمَ وَإِلَّا حَرُمَ.

(١) ذكره الإمام النووي : انظر / روضة الطالبين [٢٥ / ١]. انظر / فتح العزيز [٢٢١ / ١، ٢٢٢].

(٢) فينبغي أن يستقى الماء كله ليخرج الشعر منه . انظر / روضة الطالبين [٢٥ / ١].

(٣) انظر المعايية للجرجاني .

(٤) أي الشيخ النووي والرافعي . انظر السبع كتب المقيدة لعلوي الشقاق .

فَائِدَةٌ

أُخْتَلِفَ فِي كَرَاهَةِ الْمُسْمَسِ فِي الْأَوَانِي : هَلْ هِيَ شَرْعِيَّةٌ أَوْ طَبِئِيَّةٌ^(١) ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . حَرَرَتْ الْمَقْصُودُ مِنْهَا فِي حَوَاشِي الرُّوضَةِ .

وَيَتَفَرَّعُ عَلَيْهَا فُرُوعٌ

أَحَدُهَا : إِنْ قُلْنَا طَبِئَةً أُشْتَرِطَ حَرَارَةُ الْقَطْرِ وَانْطِبَاعُ الْإِنَاءِ ، وَإِلَّا فَلَا .

وَالثَّانِي : إِنْ قُلْنَا شَرْعِيَّةً : أُشْتَرِطَ الْقَصْدُ وَإِلَّا فَلَا .

الثَّالِثُ : وَإِنْ قُلْنَا شَرْعِيَّةً : كُرِهَ لِلْمَيِّتِ وَإِلَّا فَلَا .

الرَّابِعُ : إِنْ قُلْنَا طَبِئَةً : كُرِهَ سَقْيُ الْبَهِيمَةِ مِنْهُ وَإِلَّا فَلَا .

الْخَامِسُ : إِنْ قُلْنَا شَرْعِيَّةً : لَمْ يُشْتَرِطْ فِيهِ شِدَّةُ الْحَرَارَةِ ، وَإِلَّا أُشْتَرِطَ .

الْسَّادِسُ : إِنْ قُلْنَا طَبِئَةً ، وَفُقِدَ غَيْرُهُ : بَقِيَتْ الْكَرَاهَةُ ، وَإِلَّا فَلَا .

السَّابِعُ : إِنْ قُلْنَا شَرْعِيَّةً عُلِّلَ عَدَمُهَا فِي الْحَيَاضِ وَالْبِرْكِ بِعُسْرِ الصَّوْنِ أَوْ طَبِئَةً عُلِّلَ بِعَدَمِ خَوْفِ الْمَحْذُورِ .

الثَّامِنُ : إِنْ قُلْنَا طَبِئَةً تَعَدَّتْ الْكَرَاهَةُ إِلَى غَيْرِ الْمَاءِ مِنَ الْمَائِعَاتِ ، وَإِلَّا فَلَا .

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَاءٌ إِنْ يَصْحُ الْوُضُوءُ بِكُلِّ مِنْهُمَا مُنْفَرِّدًا ، وَلَا يَصْحُ الْوُضُوءُ بِهِمَا مُخْتَلِطَيْنِ إِلَّا الْمُتَغَيَّرُ بِمُخَالَطِ لَا يَسْتَعْنِي الْمَاءُ عَنْهُ^(٢) ، فَإِنَّهُ إِذَا صُبَّ عَلَى مَا لَا تَغْيِيرَ فِيهِ فَغَيْرُهُ : ضَرٌّ لِإِمْكَانِ الْإِحْتِرَازِ عَنْهُ^(٣) . نَبَّهَ عَلَيْهِ ابْنُ أَبِي الصَّيْفِ الْيَمَنِيُّ فِي نَكْتِ التَّنْبِيهِ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهِيَ مَسْأَلَةٌ غَرِيبَةٌ ، وَالَّذِي ذَكَرَهُ فِيهَا مُتَّجِهَةٌ .

قَالَ : وَلَنَا صُورَةٌ أُخْرَى لِكُنْهَا فِي الْجَوَازِ لَا فِي الصَّحَةِ .

وَهِيَ : مَا إِذَا كَانَ لِرَجُلَيْنِ مَاءٌ وَأَبَاحَ لَهُ كُلُّ مِنْهُمَا أَنْ يَتَوَضَّأَ بِمَائِهِ ، فَإِنَّ الْمَاءَ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِمَا بِذَلِكَ إِذَا خَلَطَهُمَا ، فَقَدْ تَعَدَّى ؛ لِأَنَّهُ تَصَرَّفَ فِيهِمَا بِغَيْرِ الْجَهَةِ الْمَأْذُونِ فِيهَا .

فَائِدَةٌ

إِذَا غُمِسَ كُوزٌ فِيهِ مَاءٌ نَجَسٌ فِي مَاءٍ طَاهِرٍ ، فَلَهُ أَحْوَالٌ :

(١) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٨٧/١] .

(٢) مثل الطين والطحلب والكبريت والنورة والزرنيخ والتراب الذي يثور وينبت في الماء والمتغير بطول المكث .

انظر / روضة الطالبين [١٠/١] . انظر / نهاية المحتاج [٦٧/١] .

(٣) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٧٥/١] .

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ وَاسِعَ الرَّأْسِ وَيَمْكُثُ زَمَانًا يَزُولُ فِيهِ التَّغْيِيرُ. لَوْ كَانَ مُتَغَيِّرًا، فَيُظْهَرُ قَطْعًا^(١).

الثَّانِيَّةُ : أَنْ يَكُونَ ضَيِّقًا وَلَا يَمْكُثُ : فِيهِ قَطْعًا^(٢).

الثَّالِثَةُ : وَاسِعُ الرَّأْسِ وَلَا يَمْكُثُ.

الرَّابِعَةُ : ضَيِّقُهُ وَيَمْكُثُ، وَفِيهِمَا وَجْهَانِ، الْأَصَحُّ : لَا يَظْهَرُ^(٣).

فَائِدَةٌ

لَنَا مَاءٌ : هُوَ أَلْفُ قُلَّةٍ وَهُوَ نَجِسٌ مِنْ غَيْرِ تَغْيِيرٍ.

وَصُورَتُهُ : الْمَاءُ الْجَارِي عَلَى النَّجَاسَةِ وَكُلُّ جَرِيَةٍ لَا تَبْلُغُ قُلَّتَيْنِ^(٤).

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْغَاذِرَةِ : شَخْصٌ يَجِبُ عَلَيْهِ تَحْصِيلُ بَوْلٍ لِيَتَطَهَّرَ بِهِ عَنْ وَضُوئِهِ وَغُسْلِهِ، وَإِزَالَةِ نَجَاسَتِهِ.

وَصُورَتُهُ : جَمَاعَةٌ مَعَهُمْ قُلَّتَانِ فَصَاعِدًا مِنَ الْمَاءِ وَذَلِكَ لَا يَكْفِيهِمْ لَطَهَارَتِهِمْ. وَلَوْ كَمَلُوهُ بِبَوْلٍ وَقَدَّرُوهُ مُحَالِفًا لِلْمَاءِ فِي أَشَدِّ الصِّفَاتِ، لَمْ يُغَيِّرْهُ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِمُ الْخُلْطُ عَلَى الصَّحِيحِ، وَيَسْتَعْمِلُونَ جَمِيعَهُ، كَمَا بَسَطَهُ الرَّافِعِيُّ فِي أَوَّلِ الشَّرْحِ.

الْمَسَائِلُ

الَّتِي لَا يَتَنَجَّسُ مِنْهَا الْقَلِيلُ، وَالْمَانِعُ بِالْمُلَاقَاةِ عَشْرٌ.

الْأُولَى

الْمَيِّتَةُ الَّتِي لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ بِشَرِّطِهَا.

الثَّانِيَّةُ

مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ وَفِيهِ تِسْعُ طُرُقٍ :

أَحَدُهَا : يُغْفَى عَنْهُ فِي الْمَاءِ وَالثُّوبِ.

وَالثَّانِي : لَا فِيهِمَا.

(١) ذكره الإمام النووي. وقال: هو الأصح. انظر/ روضة الطالبين [٢٤/١]. انظر حاشية البجيرمي على الخطيب [٨٠/١].

(٢) ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [٢٤/١]، انظر حاشية البجيرمي على الخطيب [٨٠/١].

(٣) كذا ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [٢٤/١]، انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [٨٠/١].

(٤) انظر المعاينة للجرجاني.

وَالثَّلَاثُ : يَنْجَسُ الْمَاءُ دُونَ الثُّوبِ ؛ لِأَنَّ الثُّوبَ أَحْفُ حُكْمًا فِي النَّجَاسَةِ.

وَالرَّابِعُ : عَكْسُهُ ؛ لِأَنَّ لِلْمَاءِ قُوَّةً فِي دَفْعِ النَّجَاسَةِ^(١).

وَالْخَامِسُ : تَنْجَسُ الْمَاءُ وَفِي الثُّوبِ قَوْلَانِ.

وَالسَّادِسُ : عَكْسُهُ.

وَالسَّابِعُ : لَا يَنْجَسُ الْمَاءُ وَفِي الثُّوبِ قَوْلَانِ.

وَالثَّامِنُ : عَكْسُهُ وَالتَّاسِعُ : وَهُوَ أَصَحُّ الطَّرِيقِ فِيهِمَا قَوْلَانِ : أَظْهَرُهُمَا عِنْدَ النَّوَوِيِّ : الْعُقُوفُ.

وَهَذِهِ الْمَسْأَلَةُ نَظِيرُ مَسْأَلَةِ وَلَايَةِ الْفَاسِقِ النَّكَاحِ فِي كَثَرَةِ طُرُقِهَا ، وَقَدْ تَقَدَّمَ.

الثَّالِثَةُ

الْهَرَّةُ : إِذَا أَكَلَتْ نَجَاسَةً ، ثُمَّ غَابَتْ بِحَيْثُ يُحْتَمَلُ طَهَارَةُ فَمِهَا ، [طهر وإلا]^(٢) فَإِنَّهُ بَاقٍ عَلَى نَجَاسَتِهِ^(٣) . وَلَوْ وَلَعَتْ فِي مَاءٍ قَلِيلٍ أَوْ مَائِعٍ لَمْ يَنْجَسْ^(٤) . وَالْحَقُّ الْمُتَوَلَّى بِهَا السَّبْعُ إِذَا أَكَلَ جِيفَةً . وَخَالَفَهُ الْعَزَائِيُّ لِانْتِفَاءِ الْمَشَقَّةِ بِعَدَمِ الْإِخْتِلَاطِ .

الرَّابِعَةُ

أَفْوَاهُ الصَّبْيَانِ كَالْهَرَّةِ قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ فِي فِتَاوَيْهِ .

الخَامِسَةُ

الْيَسِيرُ مِنْ دُخَانِ النَّجَاسَةِ صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي صَلَاةِ الْخَوْفِ .

السَّادِسَةُ

الْيَسِيرُ مِنَ الشَّعْرِ النَّجَسِ .

صَرَّحَ بِهِ فِي زَوَائِدِ الرُّوضَةِ قَالَ فِي الْخَادِمِ : وَيَتَّبَعِي أَنْ يُلْحَقَ بِهِ الرَّيْشُ .

قَالَ : إِلَّا أَنْ أَجْزَاءَ الرَّيْشَةِ الْوَاحِدَةِ لِكُلِّ جُزْءٍ مِنْهَا حُكْمُ الشَّعْرَةِ الْوَاحِدَةِ .

السَّابِعَةُ

الْحَيَوَانُ الَّذِي عَلَى مِنْقَارِهِ نَجَاسَةٌ غَيْرَ الْأَدَمِيِّ وَإِذَا وَقَعَ فِي الْمَاءِ أَوْ الْمَائِعِ لَا يَنْجَسُهُ عَلَى

(١) أي له قوة في دفع النجاسة عن غيره فعن نفسه أولى بخلاف الثوب . انظر / المجموع شرح المذهب [١/ ١٢٦] .

(٢) زيادة ليست في الأصل يصح بها الكلام .

(٣) ذكره الإمام النووي . انظر / روضة الطالبين [٣٣/ ١] .

(٤) ذكره الإمام النووي . وقال : سؤر الهرة طاهر لطهارة عينها ولا يكره وغير الماء من المائعات كالماء . انظر / روضة الطالبين [٣٣/ ١] . انظر / فتح العزيز [٢٦٩/ ١] .

الأصح، لِمَشَقَّةِ الْإِحْتِرَازِ^(١). صَرَّحَ بِهِ الشَّيْخَانِ، وَسَوَاءٌ فِيهِ الظَّائِرُ وَغَيْرُهُ.

الثامنة

غُبَارُ السَّرَجِينَ^(٢) صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ.

التاسعة

ذَرَقُ مَا نُشِئُهُ فِي الْمَاءِ، وَالْمَائِعِ، وَبَوْلُهُ^(٣) قَالَ الْأَدْرَعِيُّ فِي الْقُوتِ : لَا شَكَّ فِي الْعَمْرِ عَنْهُ، وَلَمْ أَرَهُ مَنْصُوصًا.

قُلْتُ : قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ : لَوْ جَعَلَ سَمَكًا فِي حُبِّ مَاءٍ، فَمَعْلُومٌ أَنَّهُ يَبُولُ فِيهِ، وَيَرُوثُ، فَيَعْفَى عَنْهُ لِلضَّرُورَةِ. وَكَذَا فِي تَغْلِيْقِ الْبُنْدَنِجِيِّ وَنَقْلِهِ الْقَمُولِيِّ فِي الْجَوَاهِرِ عَنْ أَبِي حَامِدٍ.

العاشر

عُسَالَةُ النَّجَاسَةِ بِشُرُوطِهَا^(٤)، فَإِنَّهَا مَاءٌ قَلِيلٌ لَاقَى نَجَاسَةً، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَنْجَسُ، وَقَدْ صَرَّحَ بِاسْتِثْنَائِهَا فِي الْعَجَائِبِ وَالْمُهَمَّاتِ وَابْنُ الْمُثَنِّ فِي نُكْتِ التَّنْبِيهِ وَقَدْ جُمِعَتْ هَذِهِ الصُّوَرُ فِي الْخُلَاصَةِ فَقُلْتُ بَعْدَ قَوْلِي فِي آخِرِ بَيْتٍ وَمَا دُونَهَا :

نَجَاسَةٌ تُنَجِّسُ إِلَّا فِي صُورٍ	مَا قَلَّ عُرْفًا مِنْ دُخَانٍ أَوْ شَعَرٍ
وَمِنْ غُبَارٍ وَقَلِيلٍ مَا بَصُرَ	يُذَرِّكُهُ وَمَنْفَعْدٌ لَا مِنْ بَشَرٍ
وَالْقَمُ فِي الصُّبْيَانِ أَوْ فِي الْهَرَّةِ	غَابَتْ بِحَيْثُ قَدْ ظَنَّنَا طُهْرَهُ
وَالْمَيْتُ مَا مِنْهُ دَمٌ لَمْ يُطْرَحَ	وَلَمْ يَكُنْ تَغْيِيرُ فِي الْأَرْجَحِ
أَمَّا الَّذِي يُطْرَحُ فِي حَيَاتِهِ	وَالنَّشْوُ مِنْهُ فَاعْفُ، لَا مَمَاتِهِ
وَذَرَقُ نَاشٍ وَالْعُسَالَاتُ كَمَا	حُرِّرَ وَالْمَانِعُ وَالثُّوبُ كَمَا

بَابُ السَّوَالِ

الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَتَأَكَّدُ فِيهَا السَّوَالُ^(٥) سَبْعَةٌ نَظَّمْتُهَا فِي بَيْتَيْنِ وَهُمَا :

يُسَرُّ اسْتِيَاكَ كُلَّ وَقْتٍ وَقَدْ أَتَتْ	مَوَاضِعُ بِالتَّأَكُّيدِ خَصَّ الْمُبَشِّرُ
وَضَوْءُ صَلَاةٍ وَالْقُرْآنُ دُخُولُهُ	لِبَيْتٍ وَنَوْمٍ وَأَنْتَبَاهُ تَغْيِيرُ

(١) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر : حاشية البجيرمي على الخطيب [٨٤/١].

(٢) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي [٨٤/١].

(٣) ذكر الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٨٣/١]. انظر / روضة الطالبين [١٦/١].

(٤) وهو أن تنفصل بلا تغير وأن يطهر المحل . انظر / روضة الطالبين [٣٤/١]. انظر / مغني المحتاج [١/٨٥].

(٥) انظر / المجموع شرح المذهب [٢٧٢/١]. انظر / فتح العزيز للرافعي [٣٦٧/١، ٣٦٩].

بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ

ضَابِطُ

قَالَ ابْنُ الْقَاصِرِ فِي التَّلْخِصِ : وَلَا يَبْطُلُ شَيْءٌ مِنَ الْعِبَادَاتِ بَعْدَ انْقِضَاءِ عَمَلِهِ إِلَّا فِي الطَّهَارَةِ إِذَا انْقَضَتْ ، ثُمَّ أَحْدَثَ تَبْطُلُ .

ضَابِطُ

قَالَ ابْنُ الْقَاصِرِ أَيْضًا : لَا تَبْطُلُ الطَّهَارَةُ طَهَارَةً إِلَّا فِي الْمُسْتَحَاضَةِ وَالسَّلْسِ وَعَبَرِ الْإِسْنَوِيُّ فِي أَلْعَاذِهِ عَنْ ذَلِكَ بِقَوْلِهِ : لَنَا طَهَارَةٌ لَا تَبْطُلُ بِوُجُودِ الْحَدَثِ وَتَبْطُلُ بِعَدَمِهِ وَهِيَ : طَهَارَةُ دَائِمِ الْحَدَثِ .

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : رَجُلٌ لَيْسَ فِي صَلَاةٍ يَحْرُمُ عَلَيْهِ أَنْ يَأْتِيَ بِنَوْعٍ مِنَ الذِّكْرِ وَالْقُرْآنِ لِكَوْنِهِ مُحَدِّثًا حَدَّثًا أَصْغَرَ ، وَصُورَتُهُ : فِي خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ بِنَاءً عَلَى اشْتِرَاطِ الطَّهَارَةِ فِيهَا ^(١) .
قَالَ : وَقَلَّ مَنْ صَرَّحَ بِذَلِكَ ، وَقَدْ تَفَقَّنَ لَهَا الْجُرْجَانِيُّ فَعَدَّهَا فِي الْبُلْعَةِ مِنَ الْمُحَرَّمَاتِ .

فَائِدَةٌ

قَالَ الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ وَالْإِسْنَوِيُّ : إِذَا مَسَّتِ الْمَرْأَةُ خِتَانَهَا لَا يَنْتَقِضُ وُضُوءُهَا ؛ لِأَنَّ النَّاقِضَ مِنْ فَرْجِهَا مُلْتَقَى الشَّفَرَيْنِ خَاصَّةً .

بَابُ الْإِسْتِنْجَاءِ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : لَنَا صُورَةٌ لَا يُشْتَرَطُ فِيهَا طَهَارَةُ الْحَجَرِ الْمُسْتَنْجَى بِهِ ، وَذَلِكَ عِنْدَ إِزَادَةِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْمَاءِ وَالْحَجَرِ ^(٢) صَرَّحَ بِهِ الْجِيلِيُّ فِي الْإِعْجَازِ نَقْلًا عَنِ الْعَزَالِيِّ فِي بَعْضِ كُتُبِهِ فَتَفَقَّنَ لِذَلِكَ وَقَيَّدَ بِهِ مَا أَطْلَقَهُ الرَّافِعِيُّ وَغَيْرُهُ قُلْتُ : لَكِنَّ الْبُلْقَيْنِيَّ ضَعَفَهُ فِي فَتَاوِيهِ وَقَالَ إِنَّهُ غَيْرُ مُعْتَدٍّ بِهِ قَالَ : إِلَّا إِنَّهُ يَكْفِي مَرَّةً وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى الثَّلَاثِ .

بَابُ الْوُضُوءِ

ضَابِطُ

لَا يَسْقُطُ التَّرْتِيبُ إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ :

(١) وهو الجديد والقديم لا يشترط ذلك ، بل يستحب ، وقال البغوي القولان في الطهارة عن الحدث الأصغر فإن خطب جنبا لم تصح قولاً واحداً وصرح المتولي والرافعي في المحرر بجران القولين في الحدث والجنب كذا ذكره الإمام النووي . انظر/ المجموع شرح المذهب [١/ ٥١٥] .

(٢) ذكره الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١/ ٤٣] . انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ١٦١] .

إِحْدَاهُمَا : إِذَا انْعَمَسَ فِي الْمَاءِ بِنِيَّةِ رَفْعِ الْحَدَثِ وَلَمْ يَمُكِّثْ كَمَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(١) الثَّانِيَّةُ : جُنُبٌ غَسَلَ بَدَنَهُ إِلَّا رِجْلَيْهِ أَوْ عَضَوْا مِنْ أَعْضَاءِ وَضُوئِهِ ، ثُمَّ أَحْدَثَ لَمْ يُؤْتِرْ الْحَدَثُ فِيمَا بَقِيَ بَعِيرَ غَسَلٍ فَيَغْسِلُهُ عَنِ الْجَنَابَةِ مُقَدِّمًا وَمُؤَخَّرًا وَمُتَوَسِّطًا^(٢) ، وَيُقَالُ وَضُوءٌ خَالٍ مِنْ غَسَلِ الرَّجْلَيْنِ : وَهَذِهِ صُورَتُهُ :

قَالَ ابْنُ السَّبْكِ : وَنَظِيرُ ذَلِكَ أَنْ يُقَالَ لَنَا وَضُوءٌ مُشْتَمِلٌ عَلَى غَسَلِ الرَّجْلَيْنِ وَمَعَ ذَلِكَ لَا يُحْسَبُ .

وَصُورَتُهُ فِي لَا يَسِ الْخُفِّ : إِذَا مَسَحَ ثُمَّ غَسَلَ رِجْلَيْهِ ، وَهُمَا فِي الْخُفِّ فَإِنَّ الْبُعْوَى ذَكَرَ فِي فَتَاوِيهِ : أَنَّهُ لَا يَصِحُّ غَسْلُهُمَا عَنِ الْوُضُوءِ حَتَّى لَوْ انْقَضَتْ الْمُدَّةُ أَوْ نَزَعَ لَزِمَهُ إِعَادَةُ غَسْلِهِمَا^(٣) ؛ لِأَنَّهُ لَمْ يَغْسِلِ الرَّجْلَيْنِ غَسْلَ اعْتِقَادِ الْفَرَضِ فَإِنَّ الْفَرَضَ سَقَطَ بِالْمَسْحِ .

قَالَ : وَيُحْتَمَلُ خِلَافُهُ ؛ لِأَنَّ تَارِكَ الرُّخْصَةِ إِذَا أَتَى بِالْأَصْلِ لَا يُقَالُ إِنَّهُ لَمْ يُوِّدِ الْفَرَضَ وَرَدَّهُ ابْنُ السَّبْكِ : بِأَنَّ الْغُسْلَ لَمْ يَقَعْ إِلَّا وَقَدْ ارْتَفَعَ حَدُّهُمَا .

المَوَاضِعُ الَّتِي يُسْتَحَبُّ فِيهَا الْوُضُوءُ

وَقَعَتْ فِي الْخُلَاصَةِ فِي ثَمَانِيَةِ آيَاتٍ وَهِيَ :

وَالْعِلْمُ شَرْعِيًّا وَلِلرَّأْيَةِ	وَيُنْدَبُ الْوُضُوءُ لِلْقِرَاءَةِ
وَالْغَيْبَةِ وَكُلِّ زُورٍ كَكُذِبِ	وَلِلدُّخُولِ مَسْجِدٍ وَإِنْ غَضِبَ
وَالنَّوْمِ وَالتَّأْذِينَ وَالْإِمَامَةِ	وَالسَّعْيِ وَالْوُقُوفِ وَالزِّيَارَةِ
وَالْعَوْدِ لِلْجَمَاعِ وَالْمَنَامِ	وَجُنُبٍ لِلشُّرْبِ وَالطَّعَامِ
لَمْ يَنْقُطِعْ وَكُرَهُ تَرْكُهُ انْتَمِي	مَعَ غَسَلِ فَرْجٍ لَا لِذَاتِ الدَّمِ مَا
وَصَبَّهِ عَلَى الْمَعِينِ الْوَاهِنِ	وَعَائِنٍ مَعَ غَسْلِهِ لِلْبَاطِنِ
وَشَكُّهِ وَحَمْلِهِ لِلْمَيِّتِ	وَقَصْرِ شَارِبٍ وَتَقْلِ الْخُطْبَةِ
وَمَنْ يَزِدْ عِيَادَةَ مُعْتَرِضٍ	وَكُلِّ مَا قِيلَ بِنَقْضِهِ الْوُضُوءُ

شُرُوطُ الْوُضُوءِ

قُلْتُ فِيهِمَا نَظْمًا :

وَلِلنَّاسِ فِي شَرْطِ الْوُضُوءِ تَخَالَفٌ وَحَرَرَهُ نَظْمِي فَخُذْهُ بِمَا عُسِرَ

(١) ذكره الإمام النووي . وقال : وهو الصحيح عند المحققين والأكثرين . انظر / المجموع شرح المذهب [٢/

٤٤٨] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٤] .

(٢) هذا مفرع على الصحيح من أربعة أوجه أنه إذا اجتمع الحدث الأصغر والأكبر يسقط الترتيب ولا يلزمه مراعاته . انظر / المجموع شرح المذهب [١/ ٤٤٨ ، ٤٤٩] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٤ ، ٥٥] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٢] .

فَأَوَّلُهَا الْمَاءُ الطَّهُورُ وَعِلْمُهُ
وَأَعْدَامُ مَا نَافَى وَفَقْدُ لِمَانِعِ
وَطَهْرُ مَحَلِّ الْغُسْلِ فَافْهَمْ وَاتَّبِعْ
وَتَمْيِيزُهُ فَرَضًا مِنَ النَّفْلِ وَلِيَكُنْ
وَفِي امْرَأَةٍ :

إِنْقَاءَ حَيْضٍ وَشُبْهَةٍ
وَتَقْدِيمُ الْإِسْتِنْجَاءِ ، وَحَشْوٍ لِمَنْفَذٍ
وَإِبْلَاؤُهُ بَيْنَ الْوُضُوءِ وَحَشْوِهِ
وَاعْلَمْ أَنَّ جَمِيعَ شُرُوطِ الْوُضُوءِ شُرُوطٌ لِلْغُسْلِ وَقَدْ أَوْضَحْتَ ذَلِكَ فِي كِتَابِي الْخُلَاصَةِ
فَقُلْتُ :

شَرْطُ الْوُضُوءِ كَالْغُسْلِ مُطْلَقٌ وَظَنٌّ
أَثْنَاءُ الرَّدَّةِ أَلْغِ مَا بَقِيَ
وَالْعَقْلُ وَالْإِسْلَامُ لَكِنْ حَيْثُ عَنِ
وَنَقْدُ مَانِعٍ كَفِي التَّشَقُّقِ
ضَابِطٌ

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : لَيْسَ فِي أَعْضَاءِ الطَّهَارَةِ عُضْوَانٍ لَا يُسْتَحَبُّ تَقْدِيمُ الْأَيْمَنِ مِنْهُمَا إِلَّا
الْأُذُنَيْنِ ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ مَسْحُهُمَا دَفْعَةً^(١) . قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَزَادَ عَلَيْهِ بَعْضُهُمُ الْخَدَيْنِ .

بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ

لَا يَجِبُ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ :

وَهِيَ : أَنْ يَكُونَ لَا بِسًا بِشَرْطِهِ^(٢) وَدَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَمَعَهُ مَا يَكْفِيهِ لَوْ مَسَحَ وَلَا يَكْفِيهِ لَوْ
غَسَلَ^(٣) . فَالظَّاهِرُ - كَمَا ذَكَرَهُ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ - وَجُوبُ الْمَسْحِ^(٤) لِفَقْدَرْتِهِ عَلَى الطَّهَارَةِ
الْكَامِلَةِ .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَمَا ذَكَرَهُ تَفَقُّهُمَا وَلَمْ يَظْفَرْ فِيهِ بِنَقْلِ وَقَدْ نَقَلَ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ : الْإِتِّفَاقَ
عَلَيْهِ ، وَلَوْ أَرَهَقَ الْمُتَوَضِّئُ فِي الْحَدِيثِ ، وَمَعَهُ مَا يَكْفِيهِ إِنْ مَسَحَ لَا إِنْ غَسَلَ لَمْ يَجِبْ لُبْسُ الْخُفِّ

(١) ذكره الشيخ الماوردي في الحاوي بنصه وتماحه . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١/١٢٢] .

(٢) بأن يلبسه على طهارة كاملة . وأن يكون الملبوس صالحاً للمسح بأن يستمر محل فرض غسل الرجلين وأن يكون قوياً . انظر / روضة الطالبين [١/١٢٤ ، ١٢٥] .

(٣) ذكرها الشيخ البجيرمي وزاد عليها صورتين أخرتين وهما إذا خاف فوت عرفة أو إنقاذ أسير ونحوه . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٢٢٨] . انظر / مغني المحتاج [١/٦٣] .

(٤) قال الشيخ الخطيب : وتفقه ابن الرفعة وهو فقه حسن . انظر / مغني المحتاج [١/٦٣] .

لِيَمْسَحَ عَلَيْهِ ^(١) كَمَا صَحَّحَهُ الشَّيْخَانِ وَالْفَرْقُ وَاضِحٌ فَإِنَّ فِي الْأَوَّلِ تَفْوِيتَ مَا هُوَ حَاصِلٌ بِخِلَافِ الثَّانِي.

فَائِدَةٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : نَظِيرُ مَسْحِ الْخُفِّ الْمَعْصُوبِ غَسْلُ الرَّجْلِ الْمَعْصُوبَةِ وَصُورَتُهُ : أَنْ يَجِبَ قَطْعُهَا فَلَا يُمَكِّنُ مِنْ ذَلِكَ.

بَابُ الْغُسْلِ

قَالَ النَّوَوِيُّ وَغَيْرُهُ : لَا يَعْرِفُ جُنُبٌ يَحْرُمُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَنَحْوُهُمَا دُونَ الْقِرَاءَةِ وَاللُّبْسِ إِلَّا مَنْ تَيَمَّمَ عَنِ الْجَنَابَةِ ثُمَّ أَحْدَثَ.

بَابُ التَّيَمُّمِ

قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ : كُلُّ شَيْءٍ يُبْطِلُ الطَّهَارَةَ فِي الصَّلَاةِ وَغَيْرِهَا سَوَاءٌ إِلَّا رُؤْيَا الْمَاءِ فِي الصَّلَاةِ لِلْمَتَيِّمِ ^(٢).
وَزَادَ فِي الْقَدِيمِ النَّوْمَ فِي الصَّلَاةِ.

ضَابِطٌ

لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْفَرْضَيْنِ بِتَيَمُّمٍ إِلَّا الْجَنَازَةُ وَالْوُطْءُ، فَإِنَّهُمَا يَجُوزَانِ مَعَ فَرَضٍ آخَرَ، وَيَجُوزُ مَرَّاتٍ مِنْ كُلِّ بَتَيَمُّمٍ ^(٣).

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ شَخْصٌ لَا يَصِحُّ تَيَمُّمُهُ إِلَّا بَعْدَ تَيَمُّمٍ غَيْرِهِ وَهُوَ الْمُصَلِّي عَلَى الْجَنَازَةِ لَا يَصِحُّ تَيَمُّمُهُ حَتَّى يُيَمَّمَ الْمَيِّتَ أَوْ يُغَسَّلَ ^(٤).

فَائِدَةٌ

مُسَافِرٌ سَفَرًا مُبَاحًا صَلَّى صَلَوَاتٍ : بَعْضُهَا بِالْوُضُوءِ وَبَعْضُهَا بِالتَّيَمُّمِ يَلْزِمُهُ قَضَاءُ مَا صَلَّى

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني : وقال : لا يجب عليه لبس الخف ليمسح عليه لما فيه من إحداث فعل زائد ربما يشق عليه . انظر / مغني المحتاج [١/٦٣ ، ٦٤].

(٢) فإنه لا يبطل صلاته بل يتمها ولا إعادة عليه لأن رؤية الماء ليس حدثاً لكن وجوده مانع من ابتداء التيمم . انظر / المجموع شرح المذهب [٢/٣١٨ ، ٣١٩] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٢٥٧].

(٣) انظر / المجموع شرح المذهب [٢/٢٢٣] . انظر / روضة الطالبين [١/١١٧] . انظر / مغني المحتاج [١/١٠٣] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٢٦٩].

(٤) انظر / روضة الطالبين [٢/١٢٩].

بِالْوُضُوءِ دُونَ التَّيْمُمِ ، وَصُورَتُهُ : أَنْ يَكُونَ أَجَنَّبَ وَنَسِيَ وَكَانَ يَصَلِّي بِالْوُضُوءِ تَارَةً وَبِالتَّيْمُمِ تَارَةً أُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَجِبُ قَضَاءُ مَا صَلَّى بِالْوُضُوءِ دُونَ التَّيْمُمِ ؛ لِأَنَّ التَّيْمُمَ يَقُومُ مَقَامَ الْغُسْلِ .

ضَابِطٌ

قَالَ فِي الرُّوضَةِ نَقْلًا عَنِ الْجُرْجَانِيِّ : كُلُّ مَنْ صَحَّ إِحْرَامُهُ بِالْفَرَضِ : صَحَّ إِحْرَامُهُ بِالنَّفْلِ إِلَّا ثَلَاثٌ : فَاقْدُ الطَّهْوَرَيْنِ وَفَاقِدُ الشُّتْرَةِ ، وَمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ عَجَزَ عَنْ إِزَالَتِهَا ^(١) وَبِزَادٍ رَابِعٌ عَلَى وَجْهِ ضَعِيفٍ ، وَهِيَ : الْمُتَحِيرَةُ .

ضَابِطٌ

قَالَ فِي الْمُعَايَاةِ : لَيْسَ لَنَا وَضُوءٌ يُبِيحُ النَّفْلَ دُونَ الْفَرَضِ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ ، وَذَلِكَ الْجُنْبُ إِذَا تَيَمَّمَ ، وَأَحْدَثَ حَدَثًا أَصْعَرَ وَوَجَدَ مَاءً يَكْفِيهِ لِلْوُضُوءِ فَقَطَّ ، فَتَوَضَّأَ ، فَإِنَّهُ يُبَاحُ لَهُ النَّفْلُ دُونَ الْفَرَضِ ^(٢) .

بَابُ النِّجَاسَاتِ

الْحَيَوَانُ طَاهِرٌ إِلَّا الْكَلْبُ وَالْخَنَزِيرُ وَفُرُوعُهُمَا ^(٣) .

وَالْمَيْتَاتُ نَجِسَةٌ إِلَّا السَّمَكُ وَالْجَرَادُ بِالْإِجْمَاعِ ^(٤) وَالْأَدَمِيُّ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٥) وَالْجَنِينُ الَّذِي وَجَدَ فِي بَطْنِ الْمَذَكَاةِ ^(٦) وَالصَّيْدُ الَّذِي لَمْ تُدْرِكْ ذِكَاةُ ^(٧) وَالْمَقْتُولُ بِالصَّعْطَةِ ^(٨) وَالْبَعِيرُ النَّادِ ^(٩) . وَلَا حَاجَةَ إِلَى اسْتِثْنَائِهَا فِي الْحَقِيقَةِ ؛ لِأَنَّهَا مُذَكَّاةٌ شَرْعًا وَاسْتِثْنِي عَلَى رَأْيٍ : مَا لَا دَمَ لَهُ سَائِلٌ ^(١٠) .

- (١) كذا ذكره في الروضة . فقال : قال الجرجاني : ليس أحد يصح إحرامه لصلاة فرض دون نفل إلا من عدم ماء وتراب أو سترة طاهرة أو كان على بدنه نجاسة عجز عن إزالتها . انظر / روضة الطالبين [١/١٢٤] .
- (٢) ذكره الجرجاني في المعاياة نصاً . انظر / المعاياة [ص/٥٧] .
- (٣) أي فرع كل منهما مع الآخر أو مع غيره من الحيوانات الطاهرة ولو آدمياً كالمولود بين ذئب وكلبة تغليماً للنجاسة ولتولده منها . انظر / مغني المحتاج [١/٧٨] . انظر / نهاية المحتاج [١/٢٣٣ - ٢٣٥] .
- (٤) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٢/٥٦١] . وقال ابن المنذر : وأجمعوا على إباحة أكل الجراد إذا وجد ميتاً وانفرد مالك بن أنس والليث بن سعد فحماه . الإجماع لابن المنذر [ص/١٢٥] .
- (٥) قال الإمام النووي : اتفق الأصحاب على تصحيحه . انظر / المجموع شرح المذهب [٢/٥٦١] .
- (٦) ذكره الشيخ الرملي . انظر / نهاية المحتاج [١/٢٣٨] . انظر / روضة الطالبين [١/١٣] .
- (٧) ذكره الشيخ الرملي . انظر / نهاية المحتاج [١/٢٣٨] . انظر / روضة الطالبين [١/١٣] .
- (٨) والمقتول بالضغط أي الزحمة والإلجاء إلى حائط . انظر / حاشية الجمل على المنهج [١/١٧٣] .
- (٩) ذكره الشيخ الرملي . انظر / نهاية المحتاج [١/٢٣٨] .
- (١٠) وهو خلاف الأظهر . انظر / روضة الطالبين [١/١٤] .

ضابط

الدَّمُ نَجَسٌ إِلَّا الْكَبِدَ وَالطَّحَالَ^(١) وَالْمِسْكُ^(٢) وَالْعَلَقَةَ فِي الْأَصَحِّ^(٣) وَالدَّمُ الْمَحْبُوسُ فِي مَيَّةِ السَّمَكِ، وَالْجَرَادِ^(٤) وَالْجَنِينُ وَالْمَيِّتُ بِالضَّغْطَةِ وَالسَّهْمِ^(٥) وَالْمَنِيَّ وَاللَّبَنُ إِذَا خَرَجَا عَلَى لَوْنِ الدَّمِ^(٦)، وَالدَّمُ الْبَاقِي عَلَى اللَّحْمِ وَالْعُرُوقِ^(٧)؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَسْفُوحٍ^(٨) وَدَمُ السَّمَكِ عَلَى وَجْهِ^(٩) وَالْمُتَحَلِّبُ مِنَ الْكَبِدِ وَالطَّحَالِ عَلَى وَجْهِ^(١٠) وَالْبَيْضَةُ إِذَا صَارَتْ دَمًا عَلَى وَجْهِ^(١١).

ضابط

قَالَ ابْنُ سُرَيْجٍ فِي كِتَابِهِ تَذَكُّرَةُ الْعَالِمِ : جَمِيعُ مَا خَرَجَ مِنَ الْقُبُلِ وَالدُّبْرِ نَجَسٌ إِلَّا الْوَلَدُ وَالْمَنِيَّ. قُلْتُ : وَيُضْمُّ إِلَيْهِ الْمَشِيمَةُ عَلَى الْأَصَحِّ .

قاعدة

قَالَ الْقُمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ : النَّجَسُ إِذَا لَاقَى شَيْئًا طَاهِرًا، وَهُمَا جَاقَانِ : لَا يُنَجِّسُهُ قَالَ : وَيُسْتَشْنَى صُورَةٌ وَهِيَ : مَا إِذَا لَصِقَ الْخُبْرُ عَلَى دُخَانِ النَّجَاسَةِ فِي التَّنَوُّرِ فَإِنَّ ظَاهِرَ أَسْفَلِهِ يَنْجَسُ فَيُغْسَلُ بِالْمَاءِ .

قَالَ : وَذَكَرَ الْقَاضِي : أَنَّ دُخَانَ النَّجَاسَةِ لَوْ أَصَابَ ثَوْبًا رَطْبًا نَجَّسَهُ^(١٢) أَوْ يَابِسًا فَوَجَّهَانِ .

(١) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل [١٧٣/١] .

(٢) ذكره الإمام النووي . وقال : المسك طاهر بالإجماع . انظر / شرح المذهب [٥٧٣/٢] .

(٣) صرح بتصحيحه الشيخ أبو حامد المحاملي والرافعي في المحرر وآخرون . كذا ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٩/٢] .

(٤) انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٧/٢] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٢٨٩/١] .

(٥) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٢٨٩/١] . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٦٢/٢] .

(٦) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل [١٧٤/١] .

(٧) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل [١٧٣/١] . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٧/٢] .

(٨) قال الإمام النووي . ودليله : المشقة من الاحتراز منه . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٧/٢] .

(٩) انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٧/٢] .

(١٠) والأصح فيه النجاسة . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٧] .

(١١) والأصح النجاسة . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٦/٢] .

(١٢) كذا صححه الإمام النووي في المجموع ، وفي الروضة قال إنها طاهرة على المذهب . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٦٣/٢] . انظر / روضة الطالبين [١٥/١] .

(١٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وقال الحلبي : إذا خرج من الإنسان ريح وكانت ثيابه مبلولة تنجست وإن كانت يابسة فلا ، وكذلك دخان كل نجاسة أصاب شيئاً رطباً كما إذا دخل اصطبلًا رائت فيه دواب تصاعد دخانه فإن أصاب رطباً نجسه . انظر / مغني المحتاج [٨١/١] . انظر / حاشية الجمل على المنهج [١/١٧٩] .

ضَابِطُ

قَالَ الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ لَيْسَ فِي النَّجَاسَاتِ مَا يُزَالُ بِنَجَسٍ غَيْرِ صَوْرَتَيْنِ :

أَحَدَاهُمَا : " الدَّبَاغُ يَجُوزُ بِالنَّجَسِ " ^(١) .

الثَّانِي : قُلَّةٌ مِنَ الْمَاءِ نَجَسَتْ مُفْرَدَةً وَقُلَّةٌ أُخْرَى نَجَسَتْ فَجُمْعًا وَلَا تَغْيَرُ : طَهَرْتَا ^(٢) ، فَقَدْ تَوَضَّعْنَا إِلَى إِزَالَةِ النَّجَاسَةِ بِالنَّجَاسَةِ .

تَقْسِيمُ النَّجَاسَاتِ أَقْسَامُ

أَحَدُهَا : مَا يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَهُوَ : دَمُ الْبَرَاعِيثِ وَالْقَمَلِ وَالْبُعُوضِ وَالْبَثَرَاتِ وَالصَّدِيدِ وَالْدَّمَامِيلِ وَالْقُرُوحِ وَمَوْضِعُ الْفُصْدِ وَالْحِجَامَةِ ^(٣) وَلِذَلِكَ شَرَطَانِ :

أَحَدُهُمَا : أَنْ لَا يَكُونَ بِفِعْلِهِ ، فَلَوْ قَتَلَ بُرْغُوثًا قَتَلَتْ بِهِ وَكَثُرَ : لَمْ يُعْفَ عَنْهُ ^(٤) .

وَالْآخَرُ : أَنْ لَا يَتَفَاحَشَ بِالْإِهْمَالِ ^(٥) فَإِنَّ لِلنَّاسِ عَادَةً فِي غَسْلِ الثِّيَابِ ، فَلَوْ تَرَكَهُ سَنَةً مَثَلًا وَهُوَ مُتَرَاكِمٌ لَمْ يُعْفَ عَنْهُ قَالَ الْإِمَامُ : وَعَلَى ذَلِكَ حَمَلَ الشَّيْخُ جَلَالَ الدِّينِ الْمَحَلِّيُّ قَوْلَ الْمُنْهَاجِ إِنْ لَمْ يَكُنْ يَجْرَحُهُ دَمٌ كَثِيرٌ .

الثَّانِي : مَا يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهِ دُونَ كَثِيرِهِ وَهُوَ : دَمُ الْأَجْنَبِيِّ ^(٦) وَطِينُ الشَّارِعِ الْمُتَيَقِّنِ نَجَاسَتُهُ ^(٧) .

الثَّلَاثُ : مَا يُعْفَى عَنْ أَثَرِهِ دُونَ عَيْنِهِ وَهُوَ : أَثَرُ الْإِسْتِنْجَاءِ ، وَبَقَاءُ رِيحٍ أَوْ لَوْنٍ عَسَرَ زَوَالُهُ ^(٨) .

الرَّابِعُ : مَا لَا يُعْفَى عَنْ عَيْنِهِ وَلَا أَثَرِهِ وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ .

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٨٢] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ٨٨] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٤١] .

(٢) انظر / المجموع شرح المذهب [١/ ١٣٢] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٢] .

(٣) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ٢٧٣] .

(٤) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ٢٨٣] . انظر / المجموع شرح المذهب [٣/ ١٣٤ ، ١٣٥] .

(٥) انظر / المجموع شرح المذهب [٣/ ١٣٥] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٨٠] .

(٦) ذكره الشيخ الرملي . وقال : وهو الأظهر . انظر / نهاية المحتاج [٢/ ٣٢] . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/ ١٩٤] .

(٧) قال الشيخ الرملي المراد باليقين ما يفيد ثبوت النجاسة . انظر / نهاية المحتاج [٢/ ٢٨] . انظر / مغني المحتاج [١/ ١٩٢] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٨٠] .

(٨) ذكره الإمام النووي . انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٧٩] . انظر / نهاية المحتاج للرملي [٢/ ٢٥ ، ٢٦] . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/ ١٩٢] .

تَقْسِيمُ ثَانٍ

مَا يُعْفَى عَنْهُ مِنَ النَّجَاسَةِ أَقْسَامٌ

أَحَدُهَا : مَا يُعْفَى عَنْهُ فِي الْمَاءِ وَالثَّوْبِ وَهُوَ : مَا لَا يُدْرِكُهُ الطَّرْفُ^(١) وَغُبَارُ النَّجَسِ الْجَافِّ وَقَلِيلُ الدُّخَانِ^(٢) وَالشَّعْرُ وَقَمُّ الْهَرَّةِ^(٣) وَالصَّبَّانِ^(٤). وَمِثْلُ الْمَاءِ : الْمَائِعُ وَمِثْلُ الثَّوْبِ : الْبَدَنُ.

الثَّانِي : مَا يُعْفَى عَنْهُ فِي الْمَاءِ وَالْمَائِعِ دُونَ الثَّوْبِ وَالْبَدَنِ وَهُوَ الْمَيْتَةُ الَّتِي لَا دَمَ لَهَا سَائِلٌ^(٥) وَمَمْتَدُّ الظِّيرِ وَرَوْثُ السَّمَكِ فِي الْحُبِّ وَالذُّودُ النَّاشِئُ فِي الْمَائِعِ^(٦).

الثَّالِثُ : عَكْسُهُ، وَهُوَ : الدَّمُ الْيَسِيرُ وَطِينُ الشَّارِعِ وَدُودُ الْقَرِّ إِذَا مَاتَ فِيهِ : لَا يَجِبُ غَسْلُهُ صَرَّحَ بِهِ الْحَمَوِيُّ وَصَرَّحَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ بِخِلَافِهِ الرَّابِعُ : مَا يُعْفَى عَنْهُ فِي الْمَكَانِ فَقَطْ، وَهُوَ ذَرَقُ الطُّيُورِ فِي الْمَسَاجِدِ^(٧) وَالْمَطَافِ كَمَا أَوْضَحْتُهُ فِي الْبُيُوعِ وَيُلْحَقُ بِهِ مَا فِي جَوْفِ السَّمَكِ الصَّغَارِ عَلَى الْقَوْلِ بِالْعَفْوِ عَنْهُ لِعُسْرِ تَتَبُعِهَا وَهُوَ الرَّاجِحُ.

الصُّورُ الَّتِي أَسْتَثْنِي فِيهَا الْكَلْبُ وَالْخَنَزِيرُ مِنَ الْعَفْوِ

الْأَوَّلَى : الدَّمُ الْيَسِيرُ مِنْ كُلِّ حَيَوَانٍ يُعْفَى عَنْهُ إِلَّا مِنْهُمَا ذَكَرَهُ فِي الْبَيَانِ قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَلَمْ أَرِ لِعَيْرِهِ تَصْرِيحًا بِمُؤَافَقَتِهِ وَلَا مُخَالَفَتِهِ^(٨) قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَقَدْ وَافَقَهُ الشَّيْخُ نَصْرُ الْمُقَدِّسِيِّ فِي الْمَقْصُودِ.

الثَّانِيَةُ : يُعْفَى عَنِ الشَّعْرِ الْيَسِيرِ إِلَّا مِنْهُمَا ذَكَرَهُ فِي الْاسْتِفْصَاءِ.

الثَّالِثَةُ : يُعْفَى عَنِ النَّجَاسَةِ الَّتِي يُدْرِكُهَا الطَّرْفُ إِلَّا مِنْهُمَا ذَكَرَهُ فِي الْخَادِمِ بَحْثًا.

الرَّابِعَةُ : الدَّبَاغُ يَطْهَرُ كُلَّ جِلْدٍ إِلَّا جِلْدَهُمَا بَلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا^(٩).

(١) انظر/ المجموع شرح المهذب [١/١٢٦]. انظر/ روضة الطالبين [١/٢١].

(٢) ذكره الشيخ البجيرمي. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٨٤].

(٣) ذكره الشيخ البجيرمي. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٨٤].

(٤) قال الشيخ البجيرمي: ويعفى عن فم الصبي بالنسبة لثدي أمه وغيره كتنقبيله في فمه على وجه الشفقة مع الرطوبة فلا يلزمه تطهير الفم. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٨٤].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [١/١٤]. انظر/ نهاية المحتاج للرملي [٢/٢٩].

(٦) ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [١/١٤].

(٧) ذكره الإمام النووي. انظر/ المجموع شرح المهذب [٢/٥٥٠]. وانظر/ حاشية الشبراملسي في نهاية المحتاج [٢/٣٠]. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٣٨٩].

(٨) قال الإمام النووي: قيد صاحب البيان خلاف في العفو بغير دم الكلب والخنزير وما تولد من أحدهما وأشار إلى أنه لا يعفى عن شيء منه بلا خلاف. انظر/ المجموع شرح المهذب [٣/١٣٦، ١٣٥].

(٩) قال الإمام النووي: فإنه لا يطهر قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [١/٤١]. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/٨٨].

الْخَامِسَةُ : يُعْفَى عَنْ لَوْنِ النَّجَاسَةِ أَوْ رِيحِهَا إِذَا عَسَرَ ^(١) زَوَالُهُ إِلَّا مِنْهُمَا ^(٢) ذَكَرَهُ فِي الْخَادِمِ بَحْثًا.

السَّادِسَةُ : قَالَ فِي الْخَادِمِ : يَنْبَغِي اسْتِثْنَاءُ نَجَاسَةِ دُخَانِ نَجَاسَةِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ لِغِلَظِهِمَا ، فَلَا يُعْفَى عَنْ قَلِيلِهَا ^(٣).

فَائِدَةٌ

نَظِيرُ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الصَّبِيِّ الَّذِي لَمْ يَأْكُلْ غَيْرَ اللَّبَنِ وَالَّذِي أَكَلَ غَيْرَهُ فِي الْبَوْلِ : التَّفْرِقَةُ بَيْنَ السَّخْلَةِ الَّتِي لَا تَأْكُلْ غَيْرَ اللَّبَنِ وَالَّتِي أَكَلَتْ غَيْرَهُ فِي الْإِنْفَحَةِ ^(٤).

بَابُ الْحَيْضِ

يَتَعَلَّقُ بِهِ عَشْرُونَ حُكْمًا : اثْنَا عَشَرَ حَرَامًا تَسَعُّ عَلَيْهِمَا : الصَّلَاةُ ^(٥) ، وَسُجُودُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ ^(٦) ، وَالطَّوَافُ ، وَالصَّوْمُ ، وَالْإِعْتِكَافُ ، وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ إِنْ خَافَتْ تَلْوِيثَهُ ، وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ ، وَمَسُّهُ ، وَكِتَابَتُهُ عَلَى وَجْهِهِ.

وَزَادَ فِي الْمَهْذَبِ : الطَّهَارَةُ ، وَزَادَ فِي الْمَحَامِلِيِّ : حُضُورَ الْمُحْتَضِرِ وَثَلَاثَةَ عَلَى الرَّوْجِ الْوُطْءِ وَالطَّلَاقِ وَمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ عَلَى الْأَصَحِّ ، وَثَمَانِيَّةٌ غَيْرُ حَرَامٍ : الْبُلُوغُ وَالْإِعْتِسَالُ ^(٧) وَالْعِدَّةُ وَالْإِسْتِبْرَاءُ ^(٨) وَبَرَاءَةُ الرَّجَمِ ، وَقَبُولُ قَوْلِهَا فِيهِ ^(٩) وَسُقُوطُ الصَّلَاةِ وَطَوَافُ الْوَدَاعِ ^(١٠).

(١) وضابط العسر قرصه ثلاث مرات ، كذا ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١] / ٢٧٩.

(٢) ذكره الشيخ البجيرمي . وقال : فلو عسرت إزالة لون نحو دم مغلظ أو ريحه طهر وهو كذلك خلافاً للزرکشي في خادمه . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١] / ٢٧٩ . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١] / ١٩١ . انظر / نهاية المحتاج [١] / ٢٥٩ .

(٣) قال الشيخ البجيرمي : ويعفى عن قليل دخان نجس ولو من مغلظ وقيده الشيخ الرملي بغير المغلظ . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١] / ٨٣ .

(٤) فقد قال الإمام النووي : الأنفحة إذا أخذت من السخلة بعد موتها أو بعد أكلها غير اللبن فنجسة بلا خلاف ، وإن أخذت من السخلة المذبوحة قبل أن يأكل غير اللبن فوجهان الصحيح الذي قطع به كثيرون طهارتها . انظر / المجموع شرح المذهب [٢] / ٥٧٠ . انظر / روضة الطالبين [١] / ١٧ .

(٥) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع في شرح المذهب [٢] / ٣٥٠ .

(٦) ذكره الإمام النووي : وهما في معنى الصلاة . انظر / المجموع شرح المذهب [٢] / ٣٥٣ .

(٧) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٢] / ٣٦٧ . انظر / روضة الطالبين [١] / ١٣٦ .

(٨) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٢] / ٣٦٧ . انظر / روضة الطالبين [١] / ١٣٦ .

(٩) ذكره الشيخ سليمان الجمل نقلاً عن المصنف . انظر / حاشية الجمل على المنهج [١] / ٢٣٨ .

(١٠) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٢] / ٣٦٦ ، ٥٤٤ . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١] / ٣٣٨ .

ضَابِطُ

حَيْثُ أُبَيِّحَتِ الصَّلَاةُ أُبَيِّحَ الْوُطْءُ، إِلَّا فِي الْمُتَحَيِّرَةِ، وَالَّتِي انْقَطَعَ دَمُهَا وَلَمْ تَجِدْ مَاءً وَلَا تَرَابًا تُصَلِّي وَلَا تُوْطَأُ^(١).

ضَابِطُ

حَيْثُ أُطْلِقَ الشَّهْرُ فِي الشَّرْعِ فَالْمُرَادُ بِهِ الْهَلَالِيُّ إِلَّا فِي الْمُبْتَدَأَةِ غَيْرِ الْمُمَيَّزَةِ وَفِي الْمُتَحَيِّرَةِ^(٢). وَفِي الْأَشْهُرِ السَّتَّةِ الْمُعْتَبَرَةِ فِي أَقَلِّ مَدَّةِ الْحَمْلِ، فَإِنَّهَا عَدَدِيَّةٌ قَطْعًا قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

بَابُ الصَّلَاةِ^(٣)

قَالَ الصَّدْرُ مُوْهُوبُ الْجَزْرِيِّ لَا يُعْذَرُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ فَرْضِ الصَّلَاةِ فِي تَأْخِيرِهَا عَنِ الْوَقْتِ إِلَّا نَائِمٌ وَنَاسٍ، وَمَنْ نَوَى الْجَمْعَ بِسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ، وَمُكْرَهُ عَلَى تَأْخِيرِهَا وَمُسْتَعْلٍ بِإِنْقَاذِ غَرِيقٍ أَوْ دَفْعِ صَائِلٍ أَوْ صَلَاةٍ عَلَى مَيِّتٍ خِيفَ انْفِجَارُهُ وَمَنْ خَشِيَ قَوْتَ عَرَفَةٍ عَلَى رَأْيٍ وَفَاقِدَ الْمَاءِ، وَهُوَ عَلَى بَثْرٍ لَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ النَّوْبَةُ حَتَّى يَخْرُجَ الْوَقْتُ وَعَارٍ فِي عَرَاةٍ لَا تَصِلُ إِلَيْهِ السُّرَّةُ حَتَّى يَخْرُجَ وَمُقِيمٌ عَجَزَ عَنِ الْمَاءِ حَتَّى خَرَجَ الْوَقْتُ^(٤).

بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ

قَالَ الصَّيْمَرِيُّ : لَيْسَ لَنَا عِبَادَةٌ يُقْتَلُ أَحَدٌ بِتَرْكِهَا إِذَا صَحَّ مُعْتَقَدُهُ إِلَّا الصَّلَاةُ لِشَبْهِهَا بِالْإِيمَانِ.

بَابُ الْأَذَانِ^(٥)

الصَّلَاةُ أَقْسَامُ

قِسْمٌ يُؤَدَّنُ لَهَا وَيَقَامُ وَهِيَ :

(١) ذكره الشيخ سليمان الجمل نقلاً عن المصنف. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٣٣٨/١]. انظر / المجموع شرح المذهب [٤٣٧/٢].

(٢) ذكره الإمام النووي. انظر / روضة الطالبين [١٥٩/١].

(٣) الصلاة في اللغة : الدعاء والرحمة والاستغفار وحسن الثناء من الله عز وجل على رسوله ﷺ وعبادة فيها ركوع وسجود. انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي [٣٥٣/٤]. وفي الشرع : هما أقوال وأفعال مفتحة بالتكبير مختمة بالتسليم. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٢٦٢/١].

(٤) ذكر منها الإمام النووي النائم والناسي أو المكروه أو من يؤخرها للجمع بعذر السفر أو المطر. ثم قال : واعلم أن قوله : [أي الشيرازي] أن من يؤخرها للجمع بالمطر تفريع على القول الضعيف في جواز التأخير وإنما يجوز التقديم، وقول من أكرهه على تأخيرها فمحمول على من أكرهه على ترك الصلاة ومنع من الإيماء. انظر / المجموع شرح المذهب [٦٤/٣].

(٥) الأذان في اللغة الإعلام. انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي [١٩٥/٤]. وفي الشرع : قول مخصوص =

الصَّلَوَاتِ الْخَمْسُ وَالْجُمُعَةُ^(١).

وَقَسْمٌ لَا يُؤَذَّنُ لَهَا، وَلَا يُقَامُ وَهِيَ: الْمُنْدُورَةُ وَالنَّوَافِلُ وَالْجِنَازَةُ^(٢).

وَقَسْمٌ يُقَامُ لَهَا، وَلَا يُؤَذَّنُ وَهِيَ: الْقَوَائِثُ الْمُجْتَمِعَةُ غَيْرِ الْأُولَى^(٣) وَالْأُولَى عَلَى قَوْلٍ^(٤).

وَجَمْعُ التَّأْخِيرِ إِذَا قَدَّمَ الْأُولَى عَلَى قَوْلٍ^(٥) وَقَسْمٌ لَا يُؤَذَّنُ لَهَا وَلَا يُقَامُ، وَلَكِنْ يُنَادَى لَهَا: الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ كَالْكُسُوفَيْنِ، وَالْإِسْتِسْقَاءِ وَالْعِيدَيْنِ^(٦).

ضابط

قَالَ الْإِمَامُ: لَا يَتَوَالَى أَذَانَانِ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ: مَا إِذَا أَدَّنَ لِلْفَائِتَةِ قَبْلَ الزَّوَالِ، فَلَمَّا فَرَغَ زَالَتْ، فَإِنَّهُ يُؤَذَّنُ لِلظُّهْرِ. وَاسْتَدْرَكَ النَّوِيُّ أُخْرَى، وَهِيَ: مَا إِذَا أَخَّرَ أَذَانَ الْوَقْتِ إِلَى آخِرِهِ ثُمَّ أَدَّنَ، وَصَلَّى فَلَمَّا فَرَغَ دَخَلَ وَقْتُ أُخْرَى.

نص

لَا يُسَنُّ الْأَذَانُ فِي غَيْرِ الصَّلَوَاتِ إِلَّا فِي أَذَانِ الْمَوْلُودِ وَعِنْدَ تَعَوُّلِ الْغِيلَانِ كَمَا فِي الْحَدِيثِ، وَلَا تُسَنُّ الْإِقَامَةُ لِغَيْرِ الصَّلَاةِ، إِلَّا فِي أَذْنِ الْمَوْلُودِ الْيُسْرَى.

بَابُ سِتْقَابِ النَّفْسَةِ

هُوَ شَرْطٌ فِي صِحَّةِ الصَّلَاةِ^(١) إِلَّا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ^(٢) وَنَقْلِ السَّفَرِ^(٣)، وَغَرِيقٍ عَلَى لَوْحٍ

^(١) يعلم به وقت الصلاة. انظر/ الغرر البهية على متن البهجة الوردية [٢٦٣/١].

^(٢) انظر/ المجموع شرح المذهب [٧٧/٣]. انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/١].

^(٣) ذكره الإمام النووي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٧٧/٣]. انظر/ روضة الطالبين [١٩٦/١].

^(٤) ذكره الإمام النووي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٨٤/٣]. انظر/ روضة الطالبين [١٩٧/١].

^(٥) ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [١٩٧/١].

^(٦) ذكره الإمام النووي. وقال: وهو الأظهر. انظر/ روضة الطالبين [١٩٨/١]. انظر/ المجموع شرح المذهب [٨٦/١].

^(٧) ذكره الإمام النووي، وقال: وكذا التراويح إن صليت جماعة. انظر/ المجموع شرح المذهب [٧٧/٣].

روضة الطالبين [١٩٧/١].

^(٨) ذكره الإمام النووي. وقال: هذا كلام الإمام. انظر/ روضة الطالبين [١٩٨/١].

^(٩) ذكره الإمام النووي. وقال: يتصور التوالي فيها قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [١٩٨/١].

^(١٠) ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٣/٣]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٢٦٧/٥].

^(١١) أخرجه أحمد: المسند [٣٧٤/٣] ح [١٤٢٨٧].

^(١٢) ذكره الإمام النووي. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٣/٣]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٢٦٧/٥].

^(١٣) ذكره الإمام النووي. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٨٩/٣]. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١].

^(١٤) ذكره الإمام النووي. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٨٩/٢]. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١]. انظر/ حاشية الجمل [٣١٤/١].

^(١٥) ذكره الشيخ. وقال: إلا في نقل سفر بقيدتين زدتهما بقولي مباح لقاصد محل معين. انظر/ حاشية الجمل =

لَا يُمَكِّنُهُ^(١) وَمَرْبُوطٌ لِغَيْرِ الْقِبْلَةِ وَعَاجِزٌ لَمْ يَجِدْ مُوجَّهًا^(٢) ، وَخَائِفٌ مِنْ نَزُولِهِ عَنْ رَاحِلَتِهِ عَلَى نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ انْقِطَاعِ رُقُقَتِهِ^(٣) .

وَاسْتَشْنَى فِي الْمُعَايَاةِ مِنْ نَفْلِ السَّفَرِ مَا يَنْدُرُ وَلَا يَتَكَرَّرُ : كَالْعَبِيدَيْنِ وَالْكُسُوفِ وَالْإِسْتِسْقَاءِ^(٤) ؛ لِأَنَّهَا نَادِرَةٌ فَلَا تَدْعُو الْحَاجَةَ إِلَى تَرْكِ الْقِبْلَةِ فِيهَا ، وَهُوَ اسْتِثْنَاءٌ حَسَنٌ إِلَّا أَنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ^(٥) .

ضَابِطٌ

لَا يَتَعَيَّنُ اسْتِقْبَالُ غَيْرِ الْقِبْلَةِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ عَلَى وَجْهِ وَهْيَ : مَا إِذَا رَكِبَ الْحِمَارَ مَعْكُوسًا فَصَلَّى النَّفْلَ إِلَى الْقِبْلَةِ فَإِنَّ الْقَاضِيَ حُسَيْنًا قَالَ فِي الْفَتَاوَى : وَيَحْتَمِلُ وَجْهَيْنِ : الْجَوَازَ لِكَوْنِهِ مُسْتَقْبِلًا وَالْمَنْعَ ؛ لِأَنَّ قِبْلَتَهُ وَجْهَ دَابَّتِهِ ، وَالْعَادَةُ لَمْ تَجْرِ بِرُكُوبِ الْحِمَارِ مَعْكُوسًا .

بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ

ضَابِطٌ

الْأَصَابِعُ فِي الصَّلَاةِ لَهَا سِتُّ حَالَاتٍ

إِحْدَاهَا : حَالَةُ الرَّفْعِ فِي الْإِحْرَامِ^(٦) وَالرُّكُوعِ^(٧) وَالْإِعْتِدَالِ وَالْقِيَامِ مِنَ التَّشَهُّدِ الْأَوَّلِ ، فَيُسْتَحَبُّ التَّفْرِيقُ فِيهَا .

الثَّانِيَةُ : حَالَةُ الْقِيَامِ وَالْإِعْتِدَالِ ، فَلَا تَفْرِيقَ .

الثَّالِثَةُ : حَالَةُ الرُّكُوعِ يُسْتَحَبُّ تَفْرِيقُهَا عَلَى الرُّكْبَتَيْنِ^(٨) .

الرَّابِعَةُ : حَالَةُ السُّجُودِ يُسْتَحَبُّ ضَمُّهَا وَتَوَجُّيْهَا لِلْقِبْلَةِ^(٩) .

الْخَامِسَةُ : حَالَةُ الْجُلُوسِ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ فَلِأَصَحِّ : كَالسُّجُودِ^(١٠) .

= على المنهاج [٣١٤/١] . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١] .

(١) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١] .

(٣) فإنه يصلّيها على الراحلة وتجب الإعادة، كذا ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٩/١] .

(٤) كذا ذكره الجرجاني في المعاينة . انظر/ المعاينة للجرجاني [ص/٧٥، ٧٦] .

(٥) ذكره الإمام النووي . انظر/ روضة الطالبين [٢١٠/١] .

(٦) ذكره الإمام النووي . انظر/ روضة الطالبين [٢٣١/١] .

(٧) ذكره الإمام النووي . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/١] . انظر/ حاشية الجمل [٣٦٤/١] .

(٨) ذكره الإمام النووي . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٠/١] . انظر/ حاشية الجمل [٣٦٤/١] .

(٩) قال الإمام النووي : أصابعه ملتصقة بعضها إلى بعض مستطيلة إلى جهة القبلة . انظر/ روضة الطالبين [١/١] .

[٢٥٩] .

(١٠) كذا ذكره الإمام النووي . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٩/١] .

السَّادِسَةُ : التَّشَهُّدُ ، فَالْيَمْنَى مَضْمُومَةٌ إِلَّا الْمُسَبِّحَةَ وَالْيُسْرَى مَبْسُوطَةٌ^(١) وَالْأَصَحُّ فِيهَا : الضَّمُّ^(٢) .

ضَابِطٌ

يُسْنُ النَّظْرُ فِي كُلِّ الصَّلَاةِ إِلَى مَوْضِعِ سُجُودِهِ^(٣) إِلَّا فِي حَالَةِ الْإِشَارَةِ بِالْمُسَبِّحَةِ فَإِلَيْهَا^(٤) .

ضَابِطٌ

لَا يَجْهَرُ فِي شَيْءٍ مِنَ الصَّلَوَاتِ إِلَّا بِالتَّأْمِينِ^(٥) وَلَا يُسْتَحَبُّ مُقَارَنَتُهُ لِلْإِمَامِ فِي شَيْءٍ إِلَّا فِيهِ^(٦) .

فَائِدَةٌ

الصَّلَوَاتُ الَّتِي يُسْتَحَبُّ فِيهَا قِرَاءَةُ سُورَةِ الْكَافُرُونَ وَالْإِخْلَاصِ إِحْدَى عَشْرَةَ : سُنَّةُ الْفَجْرِ^(٧) وَسُنَّةُ الْمَغْرِبِ وَسُنَّةُ الطَّوَافِ^(٨) وَأَحَادِيثُهَا عِنْدَ مُسْلِمٍ^(٩) وَصَرَّحَ بِهَا الْأَصْحَابُ وَصَبَّحُ الْمُسَافِرِ لِحَدِيثِ رَوَاهُ الطَّبْرَانِيُّ^(١٠) وَصَرَّحَ بِهِ الْجَوِينِيُّ وَالْعَزَائِيُّ وَمَغْرِبُ لَيْلَةِ الْجُمُعَةِ لِحَدِيثِ رَوَاهُ

(١) وعبر عنه الشيخ الرافعي بالأشهر نقله عنه الإمام النووي في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٢٦٢] .

(٢) كذا صححه الإمام النووي وقال : وقد نقل الشيخ أبو حامد في تعليقه اتفاق الأصحاب عليه . انظر / روضة الطالبين [١/٢٦٢] .

(٣) ذكره الإمام النووي . انظر / روضة الطالبين [٤/٩٧] .

(٤) ذكره الإمام النووي . وقال : ألا يجاور بصره إشارته . انظر / المجموع شرح المذهب [٣/٤٥٥] .

(٥) قال الإمام النووي . أجمعت الأمة على أن المأمون يسن له الاسرار ، ويكره له الجهر سواء سمع قراءة الإمام أم لا . انظر / المجموع شرح المذهب [٣/٣٩٠] . انظر / روضة الطالبين [١/٢٤١] .

(٦) ذكره الإمام النووي . وقال : ويستحب أن يكون تأمين المأموم مع تأمين الإمام لا قبله ولا بعده فإن فاتته أمّن عقب تأمينه . انظر / روضة الطالبين [١/٢٤٧] .

(٧) ذكره الإمام النووي . وقال : يسن أن يقرأ فيهما بعد الفاتحة ﴿قُولُوا آمَنَّا بِاللّهِ وَمَا أُنزِلَ إِلَيْنَا﴾ الآية . وفي الثانية : ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ تَعَالَوْا﴾ أو ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ . انظر / المجموع شرح المذهب [٤/٢٧] .

(٨) ذكره الإمام النووي . انظر / روضة الطالبين [٣/٨٢] . شرح المذهب [٦/٢٣٢] .

(٩) أما قراءة سورة الكافرون والإخلاص من سنة الفجر . أخرجه مسلم : المسافرين [١/٥٠٢] ح [٩٨/٧٢٦] . وأبو داود : الصلاة [٢/٢٠] ح [١٢٥٦] ، من حديث أبي هريرة رضي الله عنه . وأما قراءته ﷺ في سنة الطواف . أخرجه مسلم : الحج [٢/٨٨٦] ح [١٤٧/١٢١٨] . وأبو داود : المناسك [٢/١٨٩] ح [١٩٠٥] من حديث طويل عن جابر رضي الله عنه .

(١٠) ذكره الحافظ الهيثمي عن ابن عمر قال : صلى النبي ﷺ صلاة الفجر في سفر فقرأ ﴿قُلْ يَا أَيُّهَا الْكَافِرُونَ﴾ ، و﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ أَحَدٌ﴾ ، ثم قال : قرأت بكم ثلث القرآن ربعة . وقال : رواه الطبراني في الكبير وفيه جعفر بن أبي جعفر ، وقد أجمعوا على ضعفه . انظر / مجمع الزوائد [٢/١٣٢] .

البيهقي^(١) وسنة الضحى لحديث رواه العقيلي وسنة الإحرام ذكرها النووي في مناسكه^(٢) وسنة الاستحارة ذكرها في الأذكار وسنة السفر ذكرها في الأذكار والنوتر^(٣) لحديث رواه أبو داود والترمذي^(٤) وسنة الرّوال ذكرها أبو حامد في الروثق.

باب سُجُودِ الشَّهْوِ

قاعدة

مَا أَبْطَلَ عَمْدُهُ الصَّلَاةَ اقْتَضَى شَهْوُهُ السُّجُودَ وَمَا لَا فَلَا^(٥).
وَيُسْتَنَى مِنَ الْأَوَّلِ : مَنْ انْحَرَفَتْ دَابَّتُهُ عَنْ مَقْصِدِهِ فِي نَقْلِ السَّفَرِ ، وَعَادَ عَنْ قُرْبٍ فَإِنَّ عَمْدَهُ يُبْطَلُ وَالْأَصَحُّ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ^(٦) وَالتَّحْقِيقِ : أَنَّهُ لَا يَسْجُدُ لِسَهْوِهِ^(٧).
وَمِنَ الثَّانِي : تَكْرِيرُ الرُّكْنِ الْقَوْلِيِّ وَنَقْلُهُ ، وَالْقُنُوتُ قَبْلَ الرُّكُوعِ وَالْعَمَلُ الْقَلِيلُ وَالْقُنُوتُ فِي وَتَرٍ غَيْرِ نَصْفِ رَمْضَانَ الْأَخِيرِ إِذَا لَمْ يُنْدَبْ فِيهِ وَتَفْرِيقُهُمْ فِي الْخَوْفِ أَرْبَعَ فِرَقٍ ، فَإِنَّهُ لَا يُبْطَلُ عَمْدُهُ ، وَيَسْجُدُ لِلشَّهْوِ فِي الْكُلِّ^(٨).

فائدة

يُسْتَنَى مِنَ السُّجُودِ لِلْقُنُوتِ : مَا إِذَا اقْتَدَى بِحَفَنِي لَا يَرَاهُ ، فَتَرَكَه تَبَعًا لِإِمَامِهِ ، فَإِنَّهُ لَا يُسْنُ لَهُ السُّجُودُ^(٩) قَالَ الْفَقَّالُ فِي فَتَاوِيهِ وَجَزَمَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ.

قاعدة

لَا يَتَكَرَّرُ سُجُودُ الشَّهْوِ إِلَّا فِي مَسَائِلَ : الْمَسْبُوقُ : يَسْجُدُ مَعَ إِمَامِهِ فِي آخِرِ صَلَاتِهِ^(١٠).
وَمِثْلُهُ : الْمُسْتَخْلِفُ الْمَسْبُوقُ إِذَا سَهَا يَسْجُدُ مَوْضِعَ سُجُودِ إِمَامِهِ ، ثُمَّ آخِرَ صَلَاتِهِ^(١١).

- (١) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣/ ٢٨٥ - ٢٨٦) ح [٥٧٣٠]. وانظر / الدر المنثور للسيوطي (٦/ ٢١٥).
- (٢) ذكره الإمام النووي في مناسكه. انظر / حاشية ابن حجر على المناسك (ص/ ١٥٢).
- (٣) ذكر الإمام النووي. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٣/ ٤٠].
- (٤) أخرجه أبو داود: الصلاة (٢/ ٦٤) ح [١٤٢٤]. والترمذي: الصلاة (٢/ ٣٢) ح [٤٦٣] وقال: حسن غريب.
- (٥) ذكره الشيخ زكريا الأنصاري. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٦/ ٤٤٩].
- (٦) صححه النووي في شرح المذهب وذكره. انظر / المجموع شرح المذهب [٣/ ٣٣٦].
- (٧) صححه النووي في التحقيق. انظر / التحقيق للنووي (ص/ ١٨٨).
- (٨) ذكره الشيخ الأنصاري. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١/ ٤٥١].
- (٩) ذكر الشيخ سليمان الجمل. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١/ ٤٥٢].
- (١٠) ذكره الإمام النووي. وقال: وهو الصحيح. انظر / المجموع شرح المذهب [٤/ ١٤١]. انظر / روضة الطالبين [١/ ٣١٠].
- (١١) ذكره الإمام النووي. انظر / المجموع شرح المذهب [٤/ ١٤١]. انظر / روضة الطالبين [١/ ٣١٠].

وَمَنْ سَجَدَ لَظَنٍ سَهْوٍ، فَبَانَ عَدَمُهُ يَسْجُدُ فِي الْأَصَحِّ^(١). وَلَوْ سَجَدُوا فِي الْجُمُعَةِ، وَخَرَجَ الْوَقْتُ أَتَمُّوا ظَهْرًا وَسَجَدُوا^(٢).

وَمِثْلُهُ الْمُسَافِرُ: إِذَا سَجَدَ ثُمَّ عَرَضَ مُوجِبٌ إِتِمَامٍ قَبْلَ السَّلَامِ^(٣)، وَمَنْ سَجَدَ لِلْسَهْوِ ثُمَّ سَهَا ثَانِيًا عَلَى وَجْهِهِ.

وَأَكْثَرُ مَا يُمَكِّنُ تَكَرُّرُهُ: سِتُّ سَجَدَاتٍ عَلَى الْأَصَحِّ بِأَنْ يَسْجُدَ الْمَسْبُوقُ مَعَ إِمَامِهِ فِي آخِرِ الْجُمُعَةِ أَوْ الْمُسَافِرِ، ثُمَّ يَسْجُدُ مَعَهُ إِذَا أَتَمَّ، ثُمَّ يَسْجُدُ فِي آخِرِ صَلَاةٍ نَفْسِهِ^(٤).

وَذَكَرَ الْإِسْنَوِيُّ: أَنَّهُ يَتَصَوَّرُ عَشْرَ سَجَدَاتٍ بِأَنْ يَقْتَدِيَ فِي الرُّبَاعِيَّةِ بِثَلَاثَةِ أَئِمَّةٍ كُلٌّ فِي الْأَخِيرَةِ وَسَهَا كُلُّ إِمَامٍ مِنْهُمْ وَسَجَدَ مَعَهُ، فَهَذِهِ سِتُّ ثُمَّ قَامَ وَسَهَا، فَإِنَّهُ يَسْجُدُ فَهَذِهِ ثَمَانٍ فَإِنْ كَانَ اقْتَدَى بِرَابِعٍ فِي أَوَّلِ صَلَاتِهِ أَدْرَكَهُ فِي التَّشْهِيدِ الْأَخِيرِ وَسَجَدَ مَعَهُ كُمِلَتْ لَهُ عَشْرُ سَجَدَاتٍ^(٥).

بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ

ضَابِطٌ

التَّحِيَّةُ مُنْدُوبَةٌ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ

الْخَطِيبُ إِذَا خَرَجَ لِلْخُطْبَةِ^(٦).

(١) كذا صححه النووي في المجموع والروضة ثم قال لأنه زاد سجديتين سهواً. والثاني: لا يسجد ويكون

السجود جائزاً لنفسه ولغيره. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٤١/٤]. انظر/ روضة الطالبين [٣١٠/١].

(٢) قال النووي: وهو الأشهر لأن الأول لم يقع في آخر الصلاة. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٤١/٤]. انظر/ روضة الطالبين [٣١٠/١].

(٣) وذلك بأن نوى الإتمام قبل السلام أو صار مقيماً بانتهاء السفينة إلى دار الإقامة فيجب إتمام الصلاة ويعيد السجود قطعاً. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٤١/٤]. انظر/ روضة الطالبين [٣١٠/١].

(٤) والأصح أنه لا يعيده. ذكره الإمام النووي وقال: قاله أبو عبيد الله الختن. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٤١/٤]. انظر/ روضة الطالبين [٣١٠/١].

(٥) ومثله أيضاً على وجه فيما إذا صلى ركعة منفردة في صلاة رباعية فسها فيها ثم نوى متابعة إمام مسافر فسها الإمام ثم قام إلى رابعة فسها فيه ثلاثة أوجه أصحها: أنه يكفيه سجدتان. والثاني: أنه يسجد أربع سجديات لأنه سها سهواً في جماعة وسهواً في الانفراد. والثالث: يسجد ست سجديات لأنه سها في ثلاثة أحوال. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٤٩/٤، ١٥٠].

(٦) هذا كله والصور الشبيهة أيضاً مثل أن اقتدى مسبوق بمسافر نوى القصر وسها الإمام وسجد معه ثم صار الإمام متمماً قبل السلام فأتهم وأعاد سجود السهو وأعاد معه المسبوق ثم قال المسبوق إلى ما بقي عليه فسها وقلنا في الصورة السابقة يسجد ست سجديات فيسجد هنا أربعاً لأنها سهو في حالتين وتصير سجديات ثمانية فإن سها بعد سجدياته بكلام أو غيره وفرعنا على أنه إذا سها بعد سجود السهو يسجد صارت السجديات عشرة، وقد تزيد عدد السجديات على هذا تفريعاً على الوجه الضعيف. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٥٠].

(٧) ذكره الشيخ البجيرمي، وقال: يكره في حال صعوده وقبل جلوسه ولا تنعقد فيما بعد جلوسه. انظر/ حاشية =

الثَّانِي : إِذَا دَخَلَ الْإِمَامُ فِي الْمَكْتُوبَةِ^(١) . الثَّالِثُ : إِذَا دَخَلَ وَالْإِمَامُ دَاخِلَ الْخُطْبَةِ ، أَوْ قُرْبَ إِقَامَةِ الصَّلَاةِ ، بِحَيْثُ يَقُوتُهُ أَوَّلُهَا^(٢) . الرَّابِعُ : إِذَا دَخَلَ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ^(٣) .

ضَابِطُ

لَيْسَ لَنَا نَفْلٌ يَجِبُ الْإِحْرَامُ بِهِ قَائِمًا إِلَّا تَحِيَّةُ الْمَسْجِدِ فَإِنَّهُ مَتَى جَلَسَ عَامِدًا^(٤) فَاتَتْ قَالَهُ الْقَمُولِيُّ فِي الْجَوَاهِرِ .

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : شَخْصٌ يُسْنُّ لَهُ الْإِغْتِسَالُ لِصَلَاةِ الضُّحَى فِي مَكَانٍ خَاصٍّ . وَصُورَتُهُ : مَا ذَكَرَهُ الْمُحَامِلِيُّ فِي اللَّبَابِ حَيْثُ قَالَ : وَمَنْ دَخَلَ مَكَّةَ وَأَرَادَ أَنْ يُصَلِّيَ الضُّحَى أَوَّلَ يَوْمٍ اغْتَسَلَ وَصَلَّاهَا كَمَا فَعَلَهُ يَوْمَ فَتَحَ مَكَّةَ^(٥) .

بَابُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ

قَاعِدَةٌ

قَالَ فِي الْخَادِمِ : كُلُّ مَكْرُوهٍ فِي الْجَمَاعَةِ يُسْقِطُ فَضِيلَتَهَا^(٦) ١ هـ .

وَفِي ذَلِكَ صُورٌ مَنْقُولَةٌ

الْأَوَّلَى : إِذَا قَارَنَ الْإِمَامُ فِي الْأَفْعَالِ وَهِيَ فِي الشَّرْحِ^(٧) وَالرَّوَضَةِ^(٨) .

البجيرمي على الخطيب [١٠٤/٢] . وهذا ليس المذهب والمذهب أنه يستحب له أن يصلي ركعتين تحية المسجد ويخففهما ويكره له تركهما . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥٢/٤] .

(١) ذكره الإمام النووي . وقال : أو قد شرع المؤذن في الإقامة . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٣/٤] .

(٢) ذكره الإمام النووي . وقال : وإن دخل والإمام يخطب وأمكنه الصلاة وإدراك تكييرة الإحرام صلى التحية هكذا فصله المحققون منهم صاحب الشامل . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٥١/٤] .

(٣) حتى لا يشتغل بها عن الطواف . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٣/٤] . انظر / روضة الطالبين [١/٣٣٣] .

(٤) قال الإمام النووي : يجوز فعل النافلة قاعداً مع القدرة على القيام ، لكن ثوابها يكون نصف ثواب القائم ويستوي في ذلك النوافل كلها الراتبة وغيرها على الصحيح . وفي وجه شاذ حكى عن الخراسانيين أنه لا يجوز العيد والكسوف والاستسقاء قاعداً مع القدرة كالفرائض . ولم أجد كلاماً في وجوب القيام لتحية المسجد . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٧٥/٤ ، ٢٧٦] . انظر / روضة الطالبين [١/٢٣٩] . انظر / مغني المحتاج [١/١٥٥] .

(٥) أخرجه البخاري : التهجيد (٦٢/٣) ح [١١٧٦] . ومسلم : المسافرين (٤٩٨/١) ح [٨٢] .

(٦) نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن الزركشي . انظر / مغني المحتاج [٢٥٥/١] .

(٧) قال في المجموع : أنه قارنه فيما عدا الإحرام فيكره وتفوت بها فضيلة الجماعة . قاله الرافعي . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٣٥/٤/٤] .

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٦٩] .

الثَّانِيَةُ : إِذَا تَقَدَّمَ عَلَيْهِ مِنْ بَابِ أُولَى ^(١) .

الثَّالِثَةُ : إِذَا فَارَقَهُ ذَكَرَهُ الشَّيْخُ أَبُو إِسْحَاقَ الشَّيرَازِيُّ ^(٢) وَجَزَمَ بِهِ الشَّيْخُ جَلَّالُ الدِّينِ الْمَحَلِّيُّ .

الرَّابِعَةُ : إِذَا نَوَى الْقُدُوءَ فِي أَثْنَاءِ صَلَاتِهِ ^(٣) .

ذَكَرَهُ الشَّيْخُ جَلَّالُ الدِّينِ أَخْذًا مِنْ كَرَاهَةِ ذَلِكَ .

الْحَامِسَةُ : إِذَا وَقَفَ مُتَفَرِّدًا خَلْفَ الصَّفِّ ^(٤) ذَكَرَهُ الرَّزْكَانِيُّ فِي الْخَادِمِ وَابْنُ الْعِمَادِ وَالشَّيْخُ جَلَّالُ الدِّينِ أَخْذًا مِنْ الْكَرَاهَةِ أَيْضًا .

قُلْتُ : وَرَوَاهُ الْبَيْهَقِيُّ عَنْ بَعْضِ السَّلَفِ ^(٥) .

السَّادِسَةُ : صَلَاةُ الْقَضَاءِ خَلْفَ الْأَدَاءِ وَعَكْسُهُ صَرَحَ بِهَا فِي الْخَادِمِ أَخْذًا مِنْ كَوْنِهِ خِلَافَ الْأُولَى ^(٦) .

السَّابِعَةُ : صَلَاةُ النَّوَافِلِ الْمُطْلَقَةِ فِي الْجَمَاعَةِ فَإِنَّهَا لَا تُسْتَحَبُّ فِيهَا كَمَا فِي الرُّوضَةِ ^(٧) .

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْأَلْعَازِ : وَإِذَا لَمْ تَكُنْ مُسْتَحَبَّةً فَلَا ثَوَابَ فِيهَا ؛ فَإِنَّهُ لَوْ كَانَ فِيهَا لَزِمَ اسْتِحْبَابُهُ حَيَاةً لِذَلِكَ الثَّوَابِ .

وَمَا لَيْسَ بِمَنْقُولٍ الشُّرُوعُ فِي صَفٍّ قَبْلَ إِتْمَامِ مَا أَمَامَهُ

وَقَدْ أَجَبْتُ فِيهِ بِعَدَمِ حُصُولِ الْفَضِيلَةِ أَيْضًا أَخْذًا مِنْ الْكَرَاهَةِ ^(٨) وَقَدْ أَلْفَتُ فِي ذَلِكَ كُرَاسَةً يَبَيِّنُ فِيهَا الْأُمُورَ الَّتِي اسْتَدَتْ إِلَيْهَا فِي ذَلِكَ ، فَلْتَرَجَعَ .

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٥٥ / ١] .

(٢) ذكره الشيخ الشيرازي . وهذا على القول الثاني فيما إذا نوى المفارقة لغير عذر . والأول : أن صلاته باطلة . انظر / المذهب للشيرازي [٩٧ / ١] .

(٣) قال الإمام النووي : من شرط الاقتداء أن ينوي المأموم الجماعة أو الاقتداء وإلا فلا تكون صلاته صلاة جماعة ، وينبغي أن يقرن هذه النية بالتكبير كسائر ما ينويه . انظر / روضة الطالبين [٣٦٥ / ١] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٤٧ / ١] .

(٥) أخرجه البيهقي في الكبرى (٣ / ١٤٩) ح [٥٢ / ١٤] من طريق شريك ، عن مغيرة ، عن إبراهيم في الرجل يصلي خلف الصف وحده فقال : صلاته تامة وليس له تضعيف . وقال : قال الشيخ يريد لا يكون له تضعيف الأجر بالجماعة ، وكأن النبي ﷺ نفى فضل الجماعة ، وأمره بالإعادة لتحصل له زيادة ولا يعود إلى ترك السنة والله أعلم .

(٦) وهو الانفراد خروجاً من خلاف العلماء . كذا ذكره الإمام النووي . انظر / روضة الطالبين [٣٤٠ / ١] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٣٢ / ١] ، [٣٣٣] .

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٤٧ / ١] .

الْأَعْدَاؤُ الْمَرْخُصَةُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ نَحْوُ أَزْبَعِينَ

الْمَطَرُ مُطْلَقًا^(١) وَالْتَلُجُّ إِنْ بَلَ الثُّوبُ^(٢) وَالرَّيْحُ الْعَاصِفُ بِاللَّيْلِ وَإِنْ لَمْ يُظْلَمِ^(٣) وَالْوَحْلُ الشَّدِيدُ^(٤) وَالزَّلْزَلَةُ وَالسَّمُومُ^(٥) وَشِدَّةُ الْحَرِّ فِي الظَّهْرِ^(٦) وَشِدَّةُ الْبَرْدِ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا^(٧) وَشِدَّةُ الظُّلْمَةِ ذَكَرَهَا الْمُحِبُّ الطَّبْرِيُّ.

هَذِهِ عَامَّةٌ وَالْبَاقِيَةُ خَاصَّةُ الْمَرَضِ وَالْخَوْفِ عَلَى نَفْسٍ أَوْ مَالٍ^(٨)

وَمِنْهُ أَنْ يَكُونَ خُبْرُهُ فِي التَّنَوُّرِ أَوْ قَدْرُهُ عَلَى النَّارِ وَلَا مُتَعَهِّدٌ^(٩) وَالْخَوْفُ مِنْ مُلَازِمَةِ غَرِيمِهِ وَهُوَ مُعْسِرٌ، وَالْخَوْفُ مِنْ عُقُوبَةِ تَقَبُّلِ الْعَفْوِ يَرْجُو تَرْكَهَا إِنْ غَابَ أَيَّامًا^(١٠). وَمُدَافَعَةُ الرِّيحِ أَوْ أَحَدِ الْأَخْبَثَيْنِ وَالْجُوعُ وَالْعَطَشُ الظَّاهِرَانِ^(١١). وَحُضُورُ طَعَامٍ يَتَوَقَّعُ إِلَيْهِ^(١٢). وَالتَّوَقُّعُ إِلَى شَيْءٍ وَلَمْ يَحْضُرْ قَالَهُ فِي الْكِفَايَةِ.

وَقَفْدُ لِبَاسٍ يَلِيقُ بِهِ وَالتَّأَهُبُ لِسَفَرٍ مَعَ رُقْفَةٍ تَرَحَّلُ^(١٣).

وَأَكْلُ ذِي رِيحٍ كَرِيهِهِ^(١٤) وَلَمْ تُمَكِّنْ إِزَالَتُهُ بِعِلَاجٍ^(١٥)، وَالْبَحْرُ وَالصَّنَانُ^(١٦) ذَكَرَهُمَا الْإِسْنَوِيُّ.

(١) أي سواء كان ليلًا أو نهارًا. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤]. انظر / روضة الطالبين [٣٤٤/١].

(٢) ذكره النووي في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤].

(٣) ذكره في المجموع وقال: وقال الرافعي: ويقول بعض الأصحاب: الريح الباردة في الليلة المظلمة وليس ذلك على سبيل اشتراط الظلمة. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤]. انظر / روضة الطالبين [٣٤٤/١].

(٤) قال النووي في المجموع: الذي قطع به المصنف أنه عذر وجيه سواء كان بالليل أو النهار. وهو الصحيح. والثاني: ليس بعذر حكاة جماعة من الخراسانيين. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤].

(٥) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(٦) ذكره النووي في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤]. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(٧) ذكره النووي في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤]. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(٨) ذكره الإمام النووي. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(٩) ذكره في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٥/٤]. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(١٠) وكذا لو كان عبداً فأبق أو دابة فشدت أو زوجة نشزت ويرجو تحصيله بالتأخر له. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٥/٤].

(١١) ذكره النووي في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/١].

(١٢) ذكره النووي في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣٤٦/١].

(١٣) ذكره النووي في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٦/٤].

(١٤) مثل الثوم والبصل ونحوهما. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٦/٤]، وانظر / روضة الطالبين [٣٤٦/١].

(١٥) ذكره النووي في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٠٦/٤]، وانظر / روضة الطالبين [٣٤٦/١].

(١٦) ذكره الخطيب الشربيني. وقال: وتوقف فيهما المتولي في المهمات والمتجه كما قال الزركشي أنه يعذر بهما لأن التأذي بهما أشد. انظر / مغني المحتاج [٢٣٦/١].

وَرَادَ الْأَدْرَعِيُّ : وَصَاحِبُ الصَّنْعَةِ الْقَدَرَةِ كَالسَّمَاءِ وَالْبَرَصُ وَالْجَدَامُ^(١).

وَصَرَّحَ الْإِسْنَوِيُّ بِأَنَّ الْأَخِيرَيْنِ لَيْسَا بِعُذْرٍ.

وَالْتَمَرِيضُ^(٢) وَحُضُورُ قَرِيبٍ مُحْتَضِرٍ^(٣) أَوْ مَرِيضٍ يَأْنَسُ^(٤) بِهِ وَنَشْدُ الضَّالَّةِ وَوُجُودُ مَنْ عَصَبَ مَالَهُ وَأَرَادَ رَدَّهُ^(٥) وَعَلَبَةُ النَّوْمِ^(٦) وَالسَّمْنُ الْمُفْرِطُ نَقْلُهُ فِي الْمُهَمَّاتِ عَنْ ابْنِ حِبَّانَ^(٧) وَكَوْنُهُ مُتَهَمًا^(٨).

قَالَ فِي الذَّخَائِرِ أَوْ فِي طَرِيقِهِ مَنْ يُؤْذِيهِ بِلَا حَقٍّ وَلَوْ بِشْتَمٍ وَلَمْ يُمَكِّنْ دَفْعُهُ نَقْلَهُ الْأَدْرَعِيُّ.

بَابُ الْإِمَامَةِ

ضَابِطُ

النَّاسُ فِي الْإِمَامَةِ أَقْسَامٌ

الْأَوَّلُ : مَنْ لَا تَجُوزُ إِمَامَتُهُ بِحَالٍ وَهُمْ : الْكَافِرُ^(٩) وَالْمَجْنُونُ^(١٠) وَالْمَأْمُومُ^(١١) وَالْمَشْكُوكُ فِي أَنَّهُ إِمَامٌ^(١٢).

الثَّانِي : مَنْ يَجُوزُ مَعَ الْجَهْلِ دُونَ الْعِلْمِ وَهُمْ : الْجُنُبُ وَالْمُحْدِثُ^(١٣) وَمَنْ عَلَيْهِ نَجَاسَةٌ لَا يُعْمَى عَنْهَا^(١٤).

(١) ذكر ذلك الشيخ البجيرمي. انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [١/١١٤]. انظر/ مغني المحتاج [١/٢٣٦].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٥].

(٣) قال في مغني المحتاج : وإن كان له متعهد. انظر/ مغني المحتاج [١/٢٣٦].

(٤) أو بلا متعهد. انظر/ مغني المحتاج [١/٢٣٦].

(٥) ذكرهما في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٢٠٦].

(٦) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٦].

(٧) أي في صحيحه.

(٨) كمن عليه قصاص أو حد دون الزنا أو عليه تعزير لله تعالى أو لآدمي. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٢٠٥].

(٩) انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٥]. انظر/ مغني المحتاج [١/٢٣٥].

(١٠) ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٢٥١]. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٧].

(١١) فلو صلى وراءه ثم بان مجنوناً وجبت الإعادة على المأموم. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٢٦٠].

انظر/ روضة الطالبين [١/٣٥٣].

(١٢) ذكره الشيخ سليمان الجمل. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١/٥٢٢]. انظر/ مغني المحتاج [١/٢٣٨].

(١٣) وكذا الاقتداء بمن تلزمه الإعادة إذا كان عالماً بحاله. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١/٥٢٢].

(١٤) وكان في غير الجمعة. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤/٢٥٦]. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٦].

(١٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/٣٤٦].

الثالث : مَنْ يَجُوزُ بِقَوْمٍ دُونَ قَوْمٍ وَهُمْ : الْأُمِّيُّ وَالْأَنْثَى وَالْأَرْتُ لِمِثْلِهِ^(١) وَالْمَرَأَةُ وَالْخَثَى لِلنِّسَاءِ^(٢).

الرابع : مَنْ يَصِحُّ لِصَلَاةٍ دُونَ صَلَاةٍ وَهُمْ : الْمُسَافِرُ وَالْعَبْدُ وَالصَّبِيُّ لَا تَصِحُّ إِمَامَتُهُمْ فِي صَلَاةِ الْجُمُعَةِ إِنْ تَمَّ الْعَدَدُ بِهِمْ وَتَصِحُّ فِي غَيْرِهَا^(٣).

الخامس : مَنْ تُكْرَهُ إِمَامَتُهُ وَهُمْ وَلَدُ الزَّنا وَالْفَاسِقُ وَالْمُبْتَدِعُ^(٤) وَاللَّاحِنُ وَالْتِمَامُ وَالْفَأْفَاءُ^(٥) وَغَيْرُ الْحُرِّ^(٦).

السادس : مَنْ تُخْتَارُ إِمَامَتُهُ وَهُوَ : مَنْ سَلِمَ مِنْ ذَلِكَ.

ضَابِطُ

لَا يَعْتَبَرُ لِمَأْمُومٍ تَقَدُّمُ إِحْرَامٍ مَأْمُومٍ إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : إِحْدَاهُمَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْإِمَامِ مَأْمُومٌ لَوْلَاهُ لَمْ يَحْصُلْ اتِّصَالُ ذِكْرِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَأَقْرَهُ الشَّيْحَانِ.
الثَّانِيَةُ فِي الْجُمُعَةِ : مَنْ لَا تَنْعَقِدُ بِهِ لَا يَنْعَقِدُ إِحْرَامُهُ بِهَا حَتَّى يُحْرِمَ أَرْبَعُونَ كَامِلُونَ ذِكْرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَاسْتَشْكَلَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

فَائِدَةٌ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي الْأَلْعَازِ : شَخْصٌ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ مَأْمُومًا وَهُوَ الْأَعْمَى الْأَصَمُّ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ إِمَامًا ؛ لِأَنَّهُ مُسْتَقِيلٌ بِأَفْعَالِ نَفْسِهِ لَا مَأْمُومًا ؛ لِأَنَّهُ لَا طَرِيقَ لَهُ إِلَى الْعِلْمِ بِانْتِقَالَاتِ الْإِمَامِ إِلَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى جَنْبِهِ ثِقَةً يَعْرِفُهُ بِالْإِنْتِقَالَاتِ^(٧) ذِكْرُهُ الْجَوِينِيُّ فِي الْفُرُوقِ وَنَقَلَهُ عَنْ نَصِّ الشَّافِعِيِّ.

بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ

ضَابِطُ

لَا يَقْضَرُ فِي سَفَرٍ قَصِيرٍ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ عَلَى الْأَصَحِّ وَمَوْضِعَيْنِ عَلَى رَأْيٍ.

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠ - ٣٤٩ / ١] . انظر / مغني المحتاج [٢٣٩ / ١] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٤٠ / ١] . انظر / حاشية الجمل على المنهج [١ / ٥٢٣] .

(٣) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٤٨ / ٤] .

(٤) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥٣٠ / ١] .

(٥) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٧٩ / ٤] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١٢٨ / ١] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥٢٦ / ١ ، ٥٢٧] .

(٦) قال في الروضة : ويصح الاقتداء بالعبد بلا كراهة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٣ / ١] .

(٧) ذكره الشيخ البجيرمي في حاشيته نقلاً عن الأسنوي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١٢٣ / ١] .

الْأَوَّلُ : خَرَجَ قَاصِدًا سَفَرًا طَوِيلًا ثُمَّ نَوَى الْإِقَامَةَ فِي وَسْطِ الطَّرِيقِ أَرْبَعَةَ أَيَّامٍ فَأَكْثَرَ وَالْبَاقِي : مَرَحَلَةً مَثَلًا : فَأَلَا صَحَّ أَنَّهُ يَتَرَخَّصُ مَا لَمْ يَدْخُلِ الْبَلَدَ^(١) .

الثَّانِي : أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ مَرَحَلَةً وَقَصْدُ الذَّهَابِ وَالرُّجُوعِ بِلَا إِقَامَةٍ فِيهِ وَجِهٌ يَقْصُرُ .

الثَّالِثُ : أَجَازَ الشَّافِعِيُّ فِي قَوْلٍ : الْقُصْرُ فِي السَّفَرِ الْقَصِيرِ مَعَ الْخَوْفِ .

ضَابِطُ

قَالَ فِي التَّلْخِصِ : لَا يَجُوزُ لِأَحَدٍ أَنْ يُصَلِّيَ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ فِي كُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَةً إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ .

وَهِيَ : مُسَافِرٌ صَلَّى الظُّهْرَ بِنِيَّةِ الْقُصْرِ فَسَهَا وَصَلَّى أَرْبَعًا فِي كُلِّ رَكْعَةٍ سَجْدَةً أَجْزَأَتْهُ، وَعَلَيْهِ سَجْدَتَا السَّهْوِ^(٢) .

وَكَذَلِكَ صَلَاةُ الْجُمُعَةِ مِثْلُهَا^(٣) .

ضَابِطُ

قَالَ فِي التَّلْخِصِ : كُلُّ مَنْ أَحْرَمَ خَلْفَ مُقِيمٍ لِرِمَّةِ الْإِثْمَامِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ : مَا إِذَا بَانَ الْإِمَامُ مُحْدَثًا أَوْ جُنُبًا .

بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ

ضَابِطُ

كُلُّ عَذْرِ أَسْقَطَ الْجَمَاعَةَ أَسْقَطَ الْجُمُعَةَ إِلَّا الرِّيحَ الْعَاصِفَ فَإِنْ شَرَطَهَا : اللَّيْلُ وَالْجُمُعَةُ لَا تُقَامُ لَيْلًا^(٤) .

ضَابِطُ

النَّاسُ فِي الْجُمُعَةِ أَقْسَامٌ

الْأَوَّلُ : مَنْ تَلَزَّمَهُ وَتَنَعَّدَ بِهِ، وَهُوَ كُلُّ ذَكَرٍ صَحِيحٍ مُقِيمٍ مُتَوَطِّنٍ مُسْلِمٍ بَالِغٍ عَاقِلٍ حُرٍّ لَا عَذَرَ لَهُ^(٥) .

(١) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٣٨٦/١] .

(٢) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/١] .

(٣) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/١] .

(٤) انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٠٤/٤] . انظر/ روضة الطالبين [٣٥/٢] . انظر/ روضة الطالبين [١] .

[٣٤٤] .

(٥) ذكره الشيخ الماوردي في الحاوي . الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٣/٢] . انظر/ مغني المحتاج [٢٧٦/١] .

الثَّانِي : مَنْ لَا تَلْزُمُهُ وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ وَلَكِنْ تَصِحُّ مِنْهُ وَهُمْ : الْعَبْدُ وَالْمَرْأَةُ وَالْخُنْثَى وَالصَّبِيُّ وَالْمَسَاكِينُ^(١).

الثَّالِثُ : مَنْ تَلْزُمُهُ وَلَا تَتَعَقَّدُ بِهِ وَذَلِكَ اثْنَانِ : مَنْ دَارُهُ خَارِجَ الْبَلَدِ وَسَمِعَ النِّدَاءَ^(٢) وَمَنْ زَادَتْ إِقَامَتُهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَيَّامٍ ، وَهُوَ عَلَى نِيَّةِ السَّفَرِ^(٣).

الرَّابِعُ : مَنْ تَلْزُمُهُ وَتَتَعَقَّدُ بِهِ وَهُوَ الْمَعْدُورُ بِالْأَعْذَارِ السَّابِقَةِ^(٤).

ضابطُ

قَالَ فِي الْمُعَايَاةِ : مَنْ لَا تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ لَا تَتَعَقَّدُ بِهِ إِلَّا الْمَرِيضُ وَمَنْ فِي طَرِيقِهِ مَطَرٌ أَوْ وَحْلٌ وَمَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ تَتَعَقَّدُ بِهِ إِلَّا اثْنَيْنِ^(٥) وَذَكَرَ السَّابِقِينَ.

ضابطُ

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ فِي أَلْعَاذِهِ : لَيْسَ لَنَا صَلَاةٌ تَدْخُلُ الْكُفَّارَةَ فِي تَرْكِهَا اسْتِحْبَابًا إِلَّا الْجُمُعَةُ فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لِمَنْ تَرَكَهَا بَعِيرٌ عُذْرٌ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِدِينَارٍ أَوْ نِصْفِ دِينَارٍ لِحَدِيثٍ بِذَلِكَ^(٦) قَالَهُ الْمَاوَرْدِيُّ.

ضابطُ

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : قَالَهُ الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ لَا يُتَصَوَّرُ انْعِقَادُ الْجُمُعَةِ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ فِي غَيْرِ بِنَاءٍ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ :

مَا إِذَا انْهَدَمَتْ أُبْيَيْةُ الْقَرْيَةِ فَأَقَامَ أَهْلُهَا عَلَى عِمَارَتِهَا ، فَإِنَّهُمْ يَلْزُمُهُمُ الْجُمُعَةُ فِيهَا ؛ لِأَنَّهَا مَحَلٌّ اسْتِيطَانِهِمْ سِوَاءَ كَانُوا فِي سَفَائِفٍ وَمَطَالٍ أَمْ لَا^(٧).

(١) ذكر منها الشيخ الماوردي النساء والعبيد والمسافرون . ويلحق بالمرأة الخنثى . وقال الشيخ الخطيب الشربيني : من صحت جمعته بالإجماع . الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٣/٢ ، ٤٠٤] . انظر / مغني المحتاج [٢٧٧/١] .

(٢) عبر عنه الشيخ الماوردي بأنه من الذين لا تلزمهم إقامتها بأنفسهم وتلزمهم بغيرهم . الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٤/٢] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٢] .

(٣) ذكره الشيخ الماوردي . وقال : قال أبو إسحاق المروزي ، تجب عليهم الجمعة ولا تنعقد بهم ، وقال أبو علي بن أبي هريرة : تنعقد بهم الجمعة . وقال في الروضة : الأصح أنها تلزمه ولا تنعقد به . الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٣/٢] . انظر / روضة الطالبين [٣٧/٢] .

(٤) انظر / المجموع شرح المذهب [٥٠٣/٤] . وذكره الماوردي .

(٥) الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٣/٢] . ذكره الجرجاني في المعاياة نصاً . انظر / المعاياة (ص/٨٤) .

(٦) أخرجه أبو داود : الصلاة (٢٧٦/١) ح [١٠٥٣] . والنسائي : الجمعة (٧٤/٣) . [باب كفارة من ترك الجمعة من غير عذر] . وابن ماجه : الإقامة (٣٥٧/١-٣٥٨) ، ح [١١٢٨] .

(٧) ذكره النووي في المجموع بنصه وتماحه . انظر / المجموع شرح المذهب [٥٠١/٤ ، ٥٠٢] . الحاوي الكبير للماوردي [٤٠٧/٢] .

بَابُ صَلَاةِ الْعِيدِ

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ لَا تُسَنُّ فِيهِ صَلَاةُ الْعِيدِ إِلَّا الْحَجُّ^(١) بِمَنَى.

بَابُ صَلَاةِ الْإِسْتِسْقَاءِ

قَالَ ابْنُ الْقَطَّانِ لَيْسَ فِي بَابِ الْإِسْتِسْقَاءِ مَسْأَلَةٌ فِيهَا قَوْلَانِ غَيْرَ مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ :
مَا إِذَا لَمْ يُسَقَوْا فِي الْمَرَّةِ الْأُولَى وَأَرَادُوا الْإِسْتِسْقَاءَ ثَانِيًا فَهَلْ يَخْرُجُونَ مِنَ الْعِدِّ أَمْ يَتَأَهَّبُونَ
بِصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ وَغَيْرِهِ مَرَّةً أُخْرَى ؟ فِيهِ قَوْلَانِ لِلشَّافِعِيِّ .
قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : وَيُضْمُّ إِلَيْهِ مَسْأَلَةُ تَنْكِيسِ الرِّدَاءِ فَإِنَّ فِيهَا أَيْضًا قَوْلَيْنِ .

بَابُ صَلَاةِ الْجَنَازَةِ

ضَابِطٌ

قَالَ فِي اللَّبَابِ الْمُوتَى أَقْسَامٌ

الْأَوَّلُ : مَنْ لَا يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ وَهُوَ الشَّهِيدُ فِي الْمَعْرَكَةِ^(٢) .
الثَّانِي : مَنْ يُغَسَّلُ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِ كَالْكَافِرِ^(٣) وَالسَّقَطِ إِذَا لَمْ يَسْتَهْلَ وَلَمْ يَتَحَرَّكَ .
الثَّلَاثُ : مَنْ يُصَلَّى عَلَيْهِ وَلَا يُغَسَّلُ وَهُوَ مَنْ تَعَذَّرَ غُسْلُهُ لِلْخَوْفِ مِنْ تَفْتِيهِ فَيُمَمَّ^(٤) .
وَكَذَا : مَنْ مَاتَ وَلَيْسَ هُنَاكَ إِلَّا أَجْنَبِيَّةٌ أَوْ عَكْسُهُ .
الرَّابِعُ : مَنْ يُغَسَّلُ وَيُصَلَّى عَلَيْهِ وَهُوَ مَنْ عَدَا هَؤُلَاءِ .

بَابُ الزَّكَاةِ

قَاعِدَةٌ

قَالَ الْأَصْحَابُ : الزَّكَاةُ إِمَّا أَنْ تَتَعَلَّقَ بِالْبَدَنِ أَوْ بِالْمَالِ .
فَالْأَوَّلُ : زَكَاةُ الْفِطْرِ^(٦) .

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣١٠ / ١] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١ / ١٩٤] .

(٢) ذكره الماوردي في الحاوي . الحاوي الكبير للماوردي [٣٣ / ٣] .

(٣) لأن الصلاة عليه حرام بنص القرآن والإجماع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٤٢ / ٥] .

.. ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨ / ٥] .

(٥) ذكره النووي في المجموع وقال : وهو الصحيح . والثاني : يجب غسله من فوق الثوب ويلف الغاسل على

يده خرقة . انظر / المجموع شرح المذهب [١٤١ / ٥] . انظر / مغني المحتاج [٣٣٥ / ١] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .

وَالثَّانِي : إِنْ تَعَلَّقَتْ بِمَالِيَّتِهِ ، فَهِيَ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْقِيَمَةِ وَهِيَ زَكَاةُ التِّجَارَةِ ^(١) .
وَأِنْ تَعَلَّقَتْ بِذَاتِهِ فَالْمَالُ ثَلَاثَةُ أَقْسَامٍ حَيَوَانِيٍّ وَمَعْدِنِيٍّ وَنَبَاتِيٍّ ^(٢) .
فَالْحَيَوَانِيُّ : لَا زَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا فِي النَّعَمِ ^(٣) .
وَالْمَعْدِنِيُّ لَا زَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا فِي النَّقْدَيْنِ ^(٤) .
وَالنَّبَاتِيُّ : لَا زَكَاةَ فِي شَيْءٍ مِنْهُ إِلَّا فِي الْمُقْتَنَاتِ ^(٥) .

ضَابِطُ

لَا يُعْتَبَرُ الْحَوْلُ فِي الزَّكَاةِ فِي سَبْعَةِ أَشْيَاءَ : زَكَاةُ الزُّرُوعِ وَالثَّمَارِ ^(٦) وَالْمَعْدِنِ وَالرِّكَازِ ^(٧)
وَالْفِطْرِ ^(٨) وَزِيَادَةُ الرِّيحِ فِي التِّجَارَةِ ^(٩) وَالسَّخَالِ إِذَا مَاتَتْ أُمَّهَاتُهَا أَوْ كَمَلَتْ النِّصَابُ ^(١٠) .

قَاعِدَةٌ

الْمُبَادَلَةُ تُوجِبُ اسْتِثْنَاءَ الْحَوْلِ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ

أَحَدُهُمَا : فِي التِّجَارَةِ إِذَا بَادَلَ سِلْعَةً التِّجَارَةَ بِمِثْلِهَا ^(١١) أَوْ اشْتَرَى بِغَيْرِ النَّصَابِ مِنَ النَّقْدَيْنِ
سِلْعَةً لَهَا ^(١٢) .

الثَّانِي : فِي الصَّرْفِ إِذَا بَادَلَ أَحَدَ النَّقْدَيْنِ بِالْآخَرِ عَلَى الصَّحِيحِ ^(١٣) .

-
- (١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .
 - (٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .
 - (٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .
 - (٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .
 - (٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٠ / ٢] .
 - (٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٣ / ٢] . الحاوي الكبير للماوردي [١٥٤ / ٣] .
 - (٧) ذكره في الروضة . وقال : وهو المذهب المنصوص عليه في معظم كتب الشافعية . وقيل في اشتراطه قولان . انظر / روضة الطالبين [٢٨٢ / ٢] .
 - (٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢١٣ / ٢] .
 - (٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٦٩ / ٢] .
 - (١٠) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٧١ / ٥] . انظر / روضة الطالبين [١٨٥ / ٢] .
 - (١١) وهو الأصح ، والثاني : أنه ينقطع الحول ويبتدىء حول السلعة الأخرى من حين ملكها . انظر / روضة الطالبين [٢٦٨ ، ٢٦٧ / ٢] .
 - (١٢) ذكره في الروضة . وهو أحد وجهين قال إمام الحرمين الجويني والخلاف في هذه الصورة أمثل منه في الأولى أي التي قبلها لتحقيق نقصان حساً ، ورأيت المتأخرين يميلون إلى انقطاع الحول . انظر / روضة الطالبين [٢ / ٢٦٨] .
 - (١٣) ذكره في الروضة . وقال : فهو كبيع السلعة بالسلعة . انظر / روضة الطالبين [٢٦٨ / ٢] .

قَاعِدَةٌ

لَا تَجْتَمِعُ زَكَاتَانِ فِي مَالٍ إِلَّا فِي ثَلَاثِ مَسَائِلَ

الْأُولَى : عَبْدُ التِّجَارَةِ فِيهِ زَكَاتُهَا وَالْفِطْرَةُ^(١) .

الثَّانِيَةُ : نَحْلُ التِّجَارَةِ تُخْرَجُ زَكَاةُ الشَّمْرِ وَزَكَاةُ الْجُدَعِ وَنَحْوُهُ بِالْقِيَمَةِ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : مَنْ اقْتَرَضَ نِصَابًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ حَوْلًا عَلَيْهِ زَكَاتُهُ وَعَلَى مَالِكِهِ وَمِثْلُهُ اللَّقْطَةُ : إِذَا تَمَلَّكَهَا^(٣) حَوْلًا^(٤) .

قَاعِدَةٌ

لَا تُؤْخَذُ الْقِيَمَةُ فِي الزَّكَاةِ إِلَّا فِي أَرْبَعَةِ مَوَاضِعَ

أَحَدُهَا : زَكَاةُ التِّجَارَةِ^(٥) .

وَالثَّانِي : الْجُبْرَانُ^(٦) .

وَالثَّالِثُ : إِذَا وُجِدَ فِي مَائَتَيْنِ مِنَ الْإِبِلِ :

الْحِقَاقُ وَبَنَاتُ اللَّبُونِ فَأَعْتَقَدَ السَّاعِي أَنَّ الْأَغْبَطَ : الْحِقَاقُ فَأَخَذَهَا وَلَمْ يَقْصُرْ وَلَا دَلَّسَ الْمَالِكُ وَقَعَ الْمَوْقِعَ وَجُبِرَ التَّفَاوُثُ بِالنَّقْدِ^(٧) .

الرَّابِعُ : إِذَا عَجَلَ الْإِمَامُ وَلَمْ يَقَعْ الْمَوْقِعَ وَأَخَذَ الْقِيَمَةَ فَلَهُ صَرْفُهَا بِلَا إِذْنٍ جَدِيدٍ^(٨) .

(١) قال الشيخ الماوردي : إذا ملك عبداً للتجارة وجبت عليه زكاة التجارة في قيمتهم وزكاة الفطر في رقبتهم إذا كانوا مسلمين . الحاوي الكبير للماوردي [٣/٣٠٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢/٢٧٨] .

(٣) أما إذا اختارها الواجد تركها أمانة في يده ولم يختار تملكها فلا زكاة عليه في الحول الماضي ولا فيما يأتي من الأموال المستقبلية لأنه غير مالك . الحاوي الكبير للماوردي [٣/٣١٥] .

(٤) أما الواحد فإن كان يملك من العروض بقدر قيمتها زكاتها قولاً واحداً وإن كان لا يملك من العرض بقدر قيمتها سواها ففي وجوب زكاتها عليه قولان . أما صاحبها فينظر إن كانت اللقطة ماشية لم يلزمه زكاة عينها لأنها قد ملكت عليه ب قيمتها وتنقل زكاة العين إلى القيمة فإن كانت دراهم أو دنائير فزكاة العين باقية . انظر / روضة الطالبين [٢/١٩٦] . الحاوي الكبير للماوردي [٣/٣١٦] .

(٥) وهذا القول هو المشهور الجديد ، والثاني يجب الإخراج من العين ولا يجوز من القيمة . والثالث : يتخير بينهما . انظر / روضة الطالبين [٢/٢٧٣] .

(٦) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٤/٤٠٣] .

(٧) ذكره في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [٥/٤٠٦ ، ٤٠٧] .

(٨) ذكره النووي في الروضة . وقال : وإن أخذ القيمة فهل يجوز صرفها إلى المستحقين ؟ وجهان لأن دف القيمة لا يجزىء فإن جَوَزناه وهو الأصح ففي افتقاره إلى إذن جديد الوجهان . انظر / روضة الطالبين [٢/٢٢٠] .

قاعدة

لَا يُؤْخَذُ فِي زَكَاةِ الْمَاشِيَةِ إِلَّا الْإِنَاثُ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ
أَحَدُهَا : ابْنُ اللَّبُونِ أَوْ حَقٌّ عِنْدَ فَقْدِ بَنَاتِ مَحَاضٍ^(١) .
الثَّانِي : تَبِيعٌ فِي ثَلَاثِينَ مِنَ الْبَقَرِ .
الثَّالِثُ : الشَّاءُ الْمُخْرَجَةُ فِيمَا دُونَ خَمْسٍ وَعِشْرِينَ^(٢) .
الرَّابِعُ : الْبَعِيرُ الْمُخْرَجُ كَذَلِكَ^(٣) الْخَامِسُ : إِذَا تَمَحَّضَتْ ذُكُورًا^(٤) .

قاعدة

مَنْ لَزِمَتْهُ نَفَقَتُهُ لَزِمَتْهُ فِطْرَتُهُ وَمَنْ لَا فَلَ
وَيُسْتَتْنَى مِنَ الْأَوَّلِ صُورٌ :

الْعَبْدُ وَالْقَرِيبُ وَالزَّوْجَةُ وَالْكَفَّارُ^(٥) وَالْبَائِنُ الْحَامِلُ^(٦) وَزَوْجَةُ الْعَبْدِ الْمُكَاتَبِ^(٧) وَالْمَوْقُوفُ
عَلَى مَسْجِدٍ أَوْ مُعَيَّنٍ أَوْ عَبْدُ بَيْتِ الْمَالِ^(٨) وَالْمُوصَى بِرَقَبَتِهِ لِوَاحِدٍ وَمَنْعَتِهِ لِآخَرٍ^(٩) وَزَوْجَةُ
الْمُعْسِرِ^(١٠) وَزَوْجَةُ الْأَبِ^(١١) وَمَنْ مَاتَ سَيِّدُهُ قَبْلَ الْهَلَالِ وَعَلَيْهِ دَيْنٌ مُسْتَعْرِقٌ^(١٢) وَعَبْدُ الْمَالِكِ فِي

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٣] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٣] .

(٣) ذكره النووي في المجموع . وقال في الروضة : وهو الصحيح كما في الأصح . انظر / المجموع شرح
المهذب [٣٩٥/٥] . انظر / روضة الطالبين [١٥٤/٣] .

(٤) ذكره النووي في المجموع . وقال في الروضة : وهو أصح الوجهين كما في الأصح . انظر / المجموع شرح
المهذب [٣٩٥/٥] . انظر / روضة الطالبين [١٥٤/٣] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦٦/٣] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٦/٣] .

(٧) هذا وجه مخرج على القول بأن النفقة للحمل . أما على القول بأن النفقة للحامل فعليه فطرتها . انظر / روضة
الطالبين [٢٩٥/٢] . الحاوي الكبير للماوردي [٣٥٥/٣] .

(٨) انظر / روضة الطالبين [٢٩٩/٢] .

(٩) ذكرها في الروضة . وقال : لا فطرة فيهما على الصحيح . انظر / روضة الطالبين [٢٩٨/٢] .

(١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧/٢] .

(١١) وهو أحد القولين : انظر / روضة الطالبين [٢٩٤/٢] .

(١٢) صححه النووي في الروضة . وقال : جزم الرافعي في المحرر بصحته ، وهو الصحيح عندها حتى التهذيب
والعدة . وصحح الغزالي وطائفة وجوبها . انظر / روضة الطالبين [١٩٣/٢] .

(١٣) ذكره الماوردي في الحاوي . وقال : حكى ذلك عن أبي سعيد الاصطخري . الحاوي الكبير للماوردي [٣/٣٦٩] .
وقال في الروضة : الصحيح المنصوص : أن فطرته على الورثة بناء على القول بأن الدين لا يمنع
انتقال الملك في التركة . انظر / روضة الطالبين [٣٠٥/٢] .

الْمُسَاقَاةَ وَالْقِرَاضَ إِذَا شَرَطَ عَمَلَهُ مَعَ الْعَامِلِ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ، وَفَطَرْتُهُ عَلَى السَّيِّدِ^(١) وَالْفَقِيرَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ نَفَقَتُهُ لَا فِطْرَتُهُ^(٢) ذَكَرَهُ الْحَقَّافُ. وَلَوْ أَجَرَ عَبْدُهُ وَشَرَطَ نَفَقَتَهُ عَلَى الْمُسْتَأْجِرِ فَفِطْرَتُهُ عَلَى السَّيِّدِ نَصٌّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ^(٣). وَمَنْ حَجَّ بِالنَّفَقَةِ^(٤) وَمَنْ أَسْلَمَ عَلَى عَشْرَةِ نِسْوَةٍ قَالَ فِي الْخَادِمِ : عَلَيْهِ نَفَقَةُ الْجَمِيعِ لَا الْفِطْرَةَ فِيمَا يَظْهَرُ ؛ لِأَنَّهَا إِنَّمَا تَتَّبِعُ النَّفَقَةَ بِسَبَبِ الزَّوْجِيَّةِ. فَهَذِهِ عَشْرُونَ صُورَةً، وَيُسْتَنْتَى مِنَ الثَّانِي الْمَكَاتِبُ كِتَابَةً فَاسِدَةً : عَلَى السَّيِّدِ فِطْرَتُهُ لَا نَفَقَتُهُ^(٥) وَسَيِّدُ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ^(٦).

قَاعِدَةٌ

لَا يَبْعُضُ الصَّاعُ فِي الْفِطْرَةِ إِلَّا إِذَا أُعْتِبِرَ بِلَدِّ الْمُؤَدِّي فِي الْعِيدِ وَنَحْوِهِ وَهُوَ ضَعِيفٌ^(٧).

ضَبْطُ

لَا يَخْرُجُ فِي الْفِطْرَةِ دُونَ صَاعٍ إِلَّا فِي مَسَائِلَ

الْأُولَى : مَنْ نَصَفَهُ مَكَاتِبٌ وَنَصَفَهُ الْآخَرُ حُرٌّ أَوْ عَبْدٌ^(٨).

الثَّانِيَّةُ : عَبْدٌ بَيْنَ شَرِيكَيْنِ أَحَدُهُمَا مُعْسِرٌ^(٩).

الثَّالِثَةُ : الْمُبْعُضُ إِذَا كَانَ مُعْسِرًا^(١٠).

الرَّابِعَةُ : إِذَا لَمْ يَوْجَدْ إِلَّا بَعْضُ صَاعٍ^(١١).

بَابُ الصِّيَامِ

قَالَ فِي التَّلْخِيسِ : الصِّيَامُ سِتَّةُ أَنْوَاعٍ

أَحَدُهَا . مَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِيهِ وَفِي قَضَائِهِ وَهُوَ صَوْمُ الشَّهْرَيْنِ فِي كَفَّارَةِ الظَّهَارِ وَالْقَتْلِ وَالْجِمَاعِ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٤/١].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٤/١].

(٣) ذكره في الأم بنصه وتماهه . وقال : لو غصب رجل عبد رجل كانت زكاة الفطر في العبد على مالكة، وكذا لو استأجره وشرط على المستأجر نفقته . انظر/ الأم [٥٤/٢].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : إنه يلزمه النفقة لا الفطرة . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٤/١].

(٥) ذكره في الأم . وقال : فإن كانت كتابته فاسدة فهو مثل رقيقه فيؤد عنه زكاة الفطر . انظر/ الأم [٥٦/٢].

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٩٧/٢].

(٧) ذكره في المجموع . انظر/ المجموع شرح المذهب [٩٩/٦].

(٨) فإنه يلزمه من الفطرة بقدر ما فيه من الحرمة . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٣/١].

(٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٧/١].

(١٠) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٧/١].

(١١) وهو الصحيح : والثاني : أنه لا يجوز إخراج بعض الصاع كبعض الرقبة في الكفارة . انظر/ مغني المحتاج

الثَّانِي : مَا يَجِبُ التَّتَابُعُ فِيهِ إِلَّا لِعُذْرِ الْمَرَضِ وَالسَّفَرِ ، وَلَا تَجِبُ فِي قَضَائِهِ وَهُوَ شَهْرُ رَمَضَانَ .

الثَّالِثُ : مَا يَجِبُ فِيهِ التَّفْرِيقُ وَفِي قَضَائِهِ وَهُوَ صَوْمُ التَّمَتُّعِ .

الرَّابِعُ : مَا يُسْتَحَبُّ فِيهِ التَّتَابُعُ وَهُوَ صَوْمُ كَفَّارَةِ الْيَمِينِ .

الْخَامِسُ : النَّذْرُ وَهُوَ عَلَى قَدَرِ مَا يَشْتَرِطُ النَّاذِرُ مِنْ تَتَابُعٍ أَوْ تَفْرِيقٍ وَقَضَاؤُهُ مِثْلُهُ .

السَّادِسُ : مَا عَدَا ذَلِكَ فَلَا يُؤْمَرُ فِيهِ بِتَّتَابُعٍ وَلَا تَفْرِيقٍ .

ضَابِطُ

الْمَغْدُورُونَ فِي الْإِفْطَارِ مِنَ الْمُسْلِمِينَ الْبَالِغِينَ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ

الْأَوَّلُ : عَلَيْهِمُ الْقَضَاءُ دُونَ الْفِدْيَةِ وَهُمْ : الْحَائِضُ وَالتُّنَفَّاءُ وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ^(١) .

الثَّانِي : عَكْسُهُ ، وَهُوَ الشَّيْخُ الَّذِي لَا يُطِيقُ^(٢) .

الثَّالِثُ : عَلَيْهِمُ الْقَضَاءُ وَالْفِدْيَةُ وَهُمْ : الْحَامِلُ وَالْمَرْضِعُ إِذَا أَفْطَرَتَا خَوْفًا عَلَى الْوَلَدِ^(٣) .

وَمَنْ أَفْطَرَ لِإِنْقَادِ غَرِيقٍ^(٤) وَنَحْوِهِ وَمُوْخَّرُ قَضَاءِ رَمَضَانَ مَعَ الْإِمْكَانِ حَتَّى يَدْخُلَ رَمَضَانُ آخِرُ^(٥) . الرَّابِعُ : لَا قَضَاءَ وَلَا فِدْيَةَ وَهُوَ الْمَجْنُونُ^(٦) .

قَاعِدَةٌ

لَا تَجْتَمِعُ الْفِدْيَةُ وَالْقَضَاءُ عِنْدَنَا إِلَّا فِي الصَّوْمِ فِي الْقِسْمِ الثَّالِثِ وَمَنْ أَفْسَدَ صَوْمَهُ بِالْجِمَاعِ^(٧) وَفِي الْحَجِّ مَنْ أَفْسَدَ حَجَّهُ بِالْجِمَاعِ^(٨) أَوْ فَاتَهُ الْحَجُّ^(٩) أَوْ آخَرَ رَمِيَّ يَوْمٍ إِلَى يَوْمٍ عَلَى

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٧٠ / ٢] . انظر / مغني المحتاج [٤٣٧ / ١] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٣٨٢ / ٢] . انظر / مغني المحتاج [٤٣٩ / ١] ، [٤٤٠] .

(٣) وهو أظهر الأقوال في الفدية عنهما . والثاني : تستحب . والثالث : تجب على المرضع دون الحامل . انظر / روضة الطالبين [٢٨٣ / ٢] . انظر / مغني المحتاج [٤٤٠ / ١] .

(٤) ذكره في مغني المحتاج . وقال : وهو الأصح . انظر / مغني المحتاج [٤٤١ / ١] . انظر / روضة الطالبين [٢ / ٣٨٤] .

(٥) ذكره في الروضة . وقال : فعليه مع القضاء لكل يوم مد . وقال المزني : لا تجب الفدية . انظر / روضة الطالبين [٣٨٤ / ٢] . انظر / مغني المحتاج [٤٤١ / ١] .

(٦) ويلحق به أيضاً الصبي . انظر / روضة الطالبين [٣٧٠ / ٢] .

(٧) ذكره الماوردي في الحاوي . الحاوي الكبير للماوردي [٤٢٤ / ٣] .

(٨) ذكره الشيخ الماوردي . الحاوي الكبير للماوردي [٢١٥ / ٤] .

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٨٢ / ٣] .

رَأْيٍ ضَعِيفٍ^(١). قُلْتُ : وَفِي الْجُمُعَةِ كَمَا تَقَدَّمَ.

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَدَاءُ رَمَضَانَ فَأَقْطَرَ فِيهِ عَمْدًا وَجَبَ عَلَيْهِ الْقَضَاءُ بِلَا خِلَافٍ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الْمُجَامِعُ : لَا يَلْزِمُهُ مَعَ الْكِفَارَةِ الْقَضَاءُ عَلَى رَأْيٍ مُرْجُوحٍ^(٢).

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا صَبِيٌّ يَصُومُ فِي رَمَضَانَ ثُمَّ يُجَامِعُ نَهَارًا فَيَلْزِمُهُ الْكِفَارَةُ إِلَّا أَنْ يَبْلُغَ قَبْلَ جَمَاعِهِ^(٣).

بَابُ الْحَجِّ

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَوْضِعٌ يُسْقِطُ فَرَضَ الْحَجِّ وَعُمُرَتُهُ بِالنِّيَابَةِ عَنِ الْمَجْنُونِ إِلَّا فِي مَوْضِعٍ وَاحِدٍ وَهُوَ : أَنْ يُجَرَّ وَيُعْصَبَ.

ضَابِطٌ

لَا يَنْقَلِبُ الْحَجُّ عُمْرَةً إِلَّا فِي صُورَةٍ وَهِيَ : أَنْ يُشْرَطَ انْقِلَابُهُ عُمْرَةً بِالْمَرَضِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ^(٤) وَأُخْرَى عَلَى وَجْهِ الْقَوَاتِ^(٥).

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا تَحَلُّلٌ قَبْلَ وَقْتِهِ بِلَا هَدْيٍ إِلَّا إِذَا شَرَطَ أَنَّهُ إِذَا مَرِضَ تَحَلَّلَ أَوْ شَرَطَهُ لِعَرَضٍ آخَرَ : مِنْ فَرَاغِ نَفَقَةٍ وَضَلَالٍ وَنَحْوِهِمَا^(٦).

ضَابِطٌ

لَا يَحِلُّ شَيْءٌ مِنْ مُحَرَّمَاتِ الْإِحْرَامِ بِغَيْرِ عَذْرِ قَبْلَ التَّحَلُّلِ الْأَوَّلِ إِلَّا حَلَقَ شَعْرَ بَقِيَّةِ الْبَدَنِ،

(١) والمشهور أنه لا دم عليه. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ١١٠].

(٢) وفي هذه المسألة خلاف على طريقتين :

الأول: أنه يجب وبه قطع الشيرازي وأكثر العراقيين وجماعة من الخراسانيين.

والثاني: ذكر الخراسانيون فيه ثلاثة أقوال: أصحها: وجوبه.

والثاني: لا يجب وتندرج فيه الكفارة. والثالث: إن كفر بالصوم لا يجب وإلا وجب. انظر/ المجموع

شرح المذهب [٦/ ٣٦٢].

(٣) ذكره النووي في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢/ ٣٧٢، ٣٧٣]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/

٣٧٩].

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ١٧٤]. الحاوي الكبير للماوردي [٤/ ٣٦٠].

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٣/ ١٧٤]. الحاوي الكبير للماوردي [٤/ ٣٦٠].

(٦) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ١٧٤]. انظر/ مغني المحتاج [١/ ٥٣٤].

فَإِنَّهُ يَحِلُّ بَعْدَ حَلْقِ الرُّكْنِ أَوْ سُقُوطِهِ لِمَنْ لَهُ شَعْرٌ عَلَى رَأْسِهِ^(١) قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَقِيَاسُهُ : جَوَازُ الْقَلَمِ حِينَئِذٍ كَالْحَلْقِ إِذْ هُوَ شَبِيهُهُ قَالَ : وَفِيهِ نَظَرٌ.

ضابط

فَدْيَةُ الْحَجِّ عَشْرُونَ

دَمُ التَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وَالْفَوَاتِ وَالْإِحْصَارِ وَالتَّأْخِيرِ إِلَى الْمَوْتِ وَالْإِفْسَادِ وَالِاسْتِمْتَاعِ دُونَ الْإِفْسَادِ وَالْمَيْبِتِ بِمُزْدَلِفَةٍ وَمِنَى لَيَالِيهَا وَالْمِيقَاتِ وَالِدَّفْعِ مِنْ عَرَفَةَ قَبْلَ الْغُرُوبِ وَالرَّمْيِ وَالْحَلْقِ وَاللُّبْسِ وَالطَّيْبِ وَالْقَلَمِ وَالصَّيْدِ وَنَبَاتِ الْحَرَمِ وَطَوَافِ الْوَدَاعِ وَتَرْكِ مَشْيِ الْقَادِرِ عَلَيْهِ إِلَى بَيْتِ اللَّهِ إِذَا نَذَرَهُ.

فائدة

قَالَ الْحَلِيمِيُّ : الْفِدْيَةُ تُفَارِقُ الْكُفَّارَةَ فِي أَنَّ الْكُفَّارَةَ لَا تَجِبُ إِلَّا عَنْ ذَنْبٍ بِخِلَافِ الْفِدْيَةِ وَحَيْثُ وَجَبَتْ فِي الشَّرْعِ فَهِيَ مُقَدَّرَةٌ إِلَّا فِي فِدْيَةِ الْأَدَى ، فَإِنَّهَا بِمُدَّيْنٍ وَعَلَى التَّرَاخِي إِلَّا إِذَا كَانَتْ بِسَبَبٍ تَعَدَّى فِيهِ كَمَا لَوْ نَذَرَ صَوْمَ الدَّهْرِ ، فَأَفْطَرَ يَوْمًا تَعَدِّيًا ، فَإِنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْفَوْرِ صَرَّحَ بِهِ الرَّافِعِيُّ.

ضابط

الذَّمَاءُ أَرْبَعَةُ أَضْرَبَ

أَحَدُهَا : تَخْيِيرٌ وَتَقْدِيرٌ أَيْ قَدَّرَ الشَّرْعُ الْبَدَلَ وَذَلِكَ دَمُ الْحَلْقِ وَالْقَلَمِ وَالطَّيْبِ وَاللُّبْسِ وَالذَّهْنِ وَمُقَدَّمَاتِ الْجِمَاعِ شَاءَ الْجِمَاعُ بَيْنَ التَّحْلِيلَيْنِ.

الثَّانِي : تَخْيِيرٌ وَتَعْدِيلٌ أَيْ يَعْدِلُ فِيهِ إِلَى الْإِطْعَامِ ، وَذَلِكَ : جَزَاءُ الصَّيْدِ^(٢) وَمَا لَيْسَ بِمِثْلِي يَصَّدَّقُ بِقِيمَتِهِ طَعَامًا أَوْ يَصُومُ عَنْ كُلِّ مَدَّةٍ يَوْمًا فَإِنْ انْكَسَرَ صَامَ يَوْمًا كَامِلًا .

الثَّالِثُ : تَرْتِيبٌ وَتَقْدِيرٌ وَهُوَ دَمُ التَّمَتُّعِ^(٣) وَتَرْكِ الْمَأْمُورِ^(٤) كَالْإِحْرَامِ مِنَ الْمِيقَاتِ عَنْ الْعِرَاقِيِّينَ.

(١) انظر/ مغني المحتاج [٥٠٣/١].

(٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٨٤/٣] . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤١٠/١].

(٣) انظر/ مغني المحتاج [٥٢٩/١] . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤١٠/١].

(٤) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٨٤/٣] . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٠٩/١].

(٥) وهو الصحيح الذي قطع به كثير من العراقيين وكثيرين غيرهم . والثاني : أنه دم ترتيب وتعديل . والثالث : أنه دم ترتيب فإن عجز لزمه صوم الحلق . الرابع : أنه دم تخيير وتعديل كجزاء الصيد . قال في الروضة : هذان الوجهان شاذان . انظر/ روضة الطالبين [١٨٥/٣].

الرَّابِعُ : تَرْتِيبٌ وَتَعْدِيلٌ وَهُوَ دَمُ الْجِمَاعِ ^(١) وَالْإِحْصَارِ ^(٢) وَتَرْكُ الْمَأْمُورِ عَلَى الْمُرَجِّحِ ^(٣) .
قَاعِدَةٌ

كُلُّ الدِّمَاءِ تَتَعَيَّنُ فِي الْإِحْرَامِ إِلَّا دَمُ الْإِحْصَارِ فَحَيْثُ أُحْصِرَ ^(٤) .
قَاعِدَةٌ

يَتَعَدَّدُ الْجَزَاءُ بِتَعَدُّدِ سَبَبِهِ إِلَّا اسْتِمْتَاعًا غَيْرَ جِمَاعٍ اتَّحَدَ نَوْعُهُ وَمَكَانُهُ وَزَمَانُهُ أَوْ نَوْعَيْنِ لِلتَّبَعِيَّةِ
كُلِّسِ نَوْبِ مُطَيِّبٍ عَلَى النَّصِّ ^(٥) . وَلَوْ بَاشَرَ بِشَهْوَةٍ ثُمَّ جَامَعَ دَخَلَتْ الشَّأَةُ فِي الْبَدَنَةِ عَلَى الْأَصَحِّ .

بَابُ الصَّيْدِ

مَنْ مَلَكَ صَيْدًا حَرَّمَ عَلَيْهِ إِرْسَالُهُ إِلَّا فِي صُورٍ :
أَنْ يُحْرِمَ ^(٦) أَوْ يَكُونَ لَهُ فَرْخٌ يَمُوتُ ^(٧) أَوْ لَمْ يَجِدْ مَا يُطْعِمُهُ أَوْ مَا يَذْبَحُهُ بِهِ .

بَابُ الْأَطْعَمَةِ

الْحَيَوَانُ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ

أَحَدُهَا : مَا فِيهِ نَفْعٌ وَلَا ضَرَرٌ فِيهِ فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ ^(٨) .
الثَّانِي : مَا فِيهِ ضَرَرٌ بَلَا نَفْعٍ فَيَنْدَبُ قَتْلُهُ كَالْحَيَّاتِ وَالْفَوَاسِقِ ^(٩) .
الثَّالِثُ : مَا فِيهِ نَفْعٌ مِنْ وَجْهِ وَضَرَرٌ مِنْ وَجْهِ كَالصَّغْرِ وَالْبَازِي فَلَا يَنْدَبُ وَلَا يُكْرَهُ ^(١٠) .

(١) قال في الروضة : هو المذهب . وقال في الفرق والاستثناء هو الصحيح . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٨٥] .
انظر / الفرق والاستثناء [١/ ٤١٢] .

(٢) قال في الروضة والفرق والاستثناء : هو المذهب . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٨٦] . انظر / الفرق والاستثناء [١/ ٤١٢] .

(٣) ذكره في الروضة قولاً ثانياً . وقال : إنه دم ترتب وتعديل لأن التعديل هو القياس وإنما يصار إلى التقدير بتوقيف . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٨٥] .

(٤) قال في الروضة : لا يشترط بعث دم الإحصار إلى الحرم بل يذبحه حيث أحصر ويتحلل . وقال في موضع آخر : إن الدماء الواجبة على غير المحصر يختص بها الحرم . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٧٥ ، ١٨٧] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٧٠ ، ١٧١] .

(٦) ذكره في الفرق والاستثناء . انظر / الفرق والاستثناء [١/ ٣٩٨] .

(٧) فإن مات ضمنه . كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٦٤] . وانظر / الفرق والاستثناء [١/ ٣٩٩] .

(٨) انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٤٤] .

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٤٦] .

(١٠) قال في الروضة : لا يستحب قتلها لنفعها ولا يكره لضررها . انظر / روضة الطالبين [٣/ ١٤٦] .

الرَّابِعُ : مَا لَا نَفْعَ فِيهِ وَلَا ضَرَرَ كَالدُّودِ وَالْخَنَافِسِ فَلَا يَحْرُمُ وَلَا يَنْدَبُ ^(١).

ضَابِطُ

لَيْسَ لَنَا بَيْضٌ يَحْرُمُ أَكْلُهُ وَاسْتَشَى بَعْضُهُمْ بَيْضَ الْحَبَّاتِ وَالْحَشَرَاتِ وَلَا شَكَّ فِيهِ.
وَلَيْسَ لَنَا فِي الْحَيَوَانِ شَيْءٌ يُؤْكَلُ فَرْعُهُ وَلَا يُؤْكَلُ أَصْلُهُ إِلَّا لَبَنُ الْأَدَمِيِّ وَبَيْضُ مَا لَا يُؤْكَلُ
لَحْمُهُ وَعَسَلُ النَّحْلِ وَمَاءُ الزُّلَالِ زَادَ فِي الْخَادِمِ : وَالزِّيَادُ يُؤْخَذُ مِنْ سِنُونُورٍ بَرِّيٍّ وَلَا يُمْتَنَعُ أَكْلُهُ كَمَا
لَا يُمْتَنَعُ أَكْلُ الْمِسْكِ.

كِتَابُ الْبَيْعِ

الْبَيْعُ أَقْسَامُ

صَحِيحٌ قَوْلًا وَاحِدًا وَفَاسِدٌ قَوْلًا وَاحِدًا وَصَحِيحٌ عَلَى الْأَصَحِّ وَفَاسِدٌ عَلَى الْأَصَحِّ وَحَرَامٌ
يَصِحُّ وَمَكْرُوهٌ.

فَالْأَوَّلُ : عَشْرَةٌ كُلُّ بِشْرَطِهِ.

بَيْعُ الْأَعْيَانِ وَالْمَطْعُومِ بِمِثْلِهِ وَالصَّرْفُ وَالْعَرَايَا ^(٢) وَالتَّوْلِيَةُ وَالْإِشْرَاكُ وَالْمُرَابَحَةُ ^(٣) وَشِرَاءُ مَا
بَاعَ وَبَيْعُ الْخِيَارِ وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ وَالسَّلَمُ ^(٤).
وَالثَّانِي : بَيْعُ الْمَعْدُومِ وَمِثْلُهُ :

حَبْلُ الْحَبْلَةِ وَالْمَضَامِينُ وَالْمَلَاقِيحُ وَمَا لَا مَنَفْعَةَ فِيهِ وَمَا لَا يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ وَكُلُّ نَجِسٍ وَمَا
يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ اللَّهِ تَعَالَى وَالْأَدَمِيُّ كَالْوَقْفِ وَالْأُضْحِيَّةِ وَالرَّهْنِ وَالرَّبَا وَبَيْعٌ وَشَرْطٌ مُفْسِدٌ وَالْمُنَابَذَةُ
وَالْمَلَامَسَةُ وَالْحَصَاةُ وَعَسْبُ الْفَحْلِ، وَالْمَجْهُوْلُ، وَمَا لَا يُقْبَضُ مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ وَالْمُحَاقَلَةُ
وَالْمُرَابَنَةُ وَالثَّمَارُ قَبْلَ بَدْءِ الصَّلَاحِ مِنْ غَيْرِ شَرْطِ الْقَطْعِ وَالْعَرَرُ وَالسَّلَاحُ لِلْحَرْبِيِّ وَالطَّعَامُ حَتَّى
يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ وَالْكَالِيُّ بِالْكَالِيِّ ^(٥).

وَالثَّلَاثُ : كَالْبَيْعِ بِالْكِنَايَةِ وَبَيْعِ الْمَاءِ وَلَوْ عَلَى الشَّطِّ وَالتَّرَابِ بِالصَّخْرَاءِ ^(٦) وَالْعَلَقُ

(١) ذكره في الروضة . وقال أما ما لا يظهر فيه منفعة ولا ضرر كالخنافس والجعلان والسرطان والرخم والكلب الذي ليس بعقور فيكره قتلها . انظر / روضة الطالبين [١٤٦/٣].

(٢) وهو أن يبيع رطب نخلة أو نخلات باعتبار الحرص بقدر كيلها من التمر ولا يصح إلا بالحرص . انظر / روضة الطالبين [٥٦٢/٣].

(٣) صورته أن يقول أبيعك هذا الثوب مرايحة على أن الشراء مائة درهم وأربع في كل عشرة واحد فهذا بيع جائز لا يكره . الحاوي الكبير للماوردي [٢٧٩/٥].

(٤) الحاوي الكبير للماوردي [٣٨٩/٥].

(٥) انظر / روضة الطالبين [٣٩٧/٣ - ٤٠٠]. انظر / مغني المحتاج [٣٠ - ٣٤].

(٦) ذكرها في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٥/٣].

لَا مِصْصَاصٍ ^(١) الدَّمُ وَالْعَبْدُ الَّذِي عَلَيْهِ قَتْلٌ ^(٢) وَالنَّحْلُ خَارِجُ الْكُؤَارَةِ ^(٣) وَمَا ضُمَّ إِلَيْهِ عَقْدٌ آخَرُ وَبَطَلَ بَعْضُ صَفَقَتِهِ وَبَشَرَطَ الْعِتْقُ ^(٤) وَبَشَرَطَ الْبَرَاءَةُ مِنَ الْغُيُوبِ ^(٥).

وَالرَّابِعُ: بَيْعُ الْمُعْطَاةِ وَالْمُتَنَجِّسِ مِنَ الْمَائِعَاتِ ^(٦) وَحَمَامِ الْبُرْجِ الْخَارِجِ ^(٧) وَالصُّبْرَةِ تَحْتَهَا دَكَّةٌ مَعَ الْعِلْمِ، وَالْفُضُولِيُّ، وَالْحَاجِي الْمُتَعَلِّقُ بِرَقَبَتِهِ ^(٨) مَالٌ، وَالْمُفْلِسُ مَا لَهُ الْمُعِينُ، وَأُمُّ الْوَلَدِ، وَالْمُكَاتَّبُ، وَمَا لَمْ يَرِ، وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ لِلْكَافِرِ، إِلَّا إِنْ عَتَقَ عَلَيْهِ بِقَرَابَةٍ أَوْ اعْتِرَافٍ، وَمَا اسْتَعْرَقَتْ الْوَصِيَّةُ مَنَافِعَهُ لِعَبِيرِ الْمُوصِي لَهُ، وَبَيْعُ الْحَامِلِ مَعَ اسْتِثْنَاءِ حَمْلِهَا لَفْظًا أَوْ شَرْعًا ^(٩)، وَالْمُضْحَفُ، وَالْحَدِيثُ وَنَحْوُهُ مِنَ الْكَافِرِ، وَالْعَرَايَا فِي غَيْرِ الرُّطْبِ وَالْعَنْبِ ^(١٠)، أَوْ فِي خَمْسَةِ ^(١١) أَوْ سِتِّ ^(١٢)، وَاللَّحْمُ بِالْحَيَوَانِ ^(١٣) وَالْوَلَدُ غَيْرُ الْمُمَيِّزِ دُونَ ^(١٤) أُمِّهِ وَبَيْعُ اثْنَيْنِ عَبْدَيْنِ لِكُلٍّ وَاحِدٍ بِثَمَنِ وَاحِدٍ، وَلَمْ يَعْلَمْ مَا يَخْصُ كُلًّا مِنْهُمَا ^(١٥) وَمَا ضُمَّ إِلَى الْكِنَايَةِ وَمَا لَمْ يُقْبَضْ مِنَ الْبَائِعِ وَبَيْعُ مَا لَا جَفَافَ لَهُ بِمِثْلِ، وَمَا اشْتَرِطَ فِيهِ رَهْنٌ أَوْ كَفِيلٌ مَجْهُولٌ ^(١٦).

- (١) ذكرها في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥٣].
- (٢) ذكرها في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥٩].
- (٣) صححه في الروضة. وقال: قطع في التتمة بالصحة وفي التهذيب بالبطان. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥٢].
- (٤) ذكره في الروضة. وقال: وهو المشهور. والثاني: يبطل. والثالث: يصح البيع ويبطل الشرط. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٠٣].
- (٥) ذكره في مغني المحتاج. مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢/٣٤]. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٠٨].
- (٦) المتنجس من المائعات إذا لم يمكن تطهيره فلا يجوز بيعاً قولاً واحداً. وإن أمكن تطهيره قولان: أصحهما لا يصح. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥١].
- (٧) ذكره في الروضة. وهو: أصحهما عند الجمهور. وعند إمام الحرمين الجويني الصحيح الصحة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥٨].
- (٨) ذكره في الروضة. وقال: إن باعه قبل اختيار الفداء وهو معسر فلا يصح. وإن باعه بعده صح. ومنهم من طرد الخلاف الآتي في الموسر وحكم بالخيار للمجنني عليه إن صححنا. وإن كان موسراً فلا يظهر: أنه لا يصح. وقيل: لا يصح قطعاً. وقيل: موقوف فإن فذاه نفذ وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٥٩].
- (٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٠٦].
- (١٠) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٥٦٣].
- (١١) لا يجوز في الخمسة على الأظهر. انظر/ روضة الطالبين [٣/٥٦٣].
- (١٢) لا يجوز في أكثر من خمسة أوسق قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [٣/٥٦٣].
- (١٣) هذا إذا قلنا إن اللحوم أجناس. وإن قلنا إنها جنس بطل قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [٣/٣٩٦].
- (١٤) ذكره في الروضة. وقال: وهو الأظهر، وقال أبو الفرج البزار: القولان في التفريق بعد أن تسقيه اللبأ أما قبله فلا يصح قطعاً. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤١٧].
- (١٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٢٦].
- (١٦) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣/٤٠٢].

وَالْحَامِسُ : بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي ^(١) ، وَتَلَقَّى الرُّكْبَانِ ^(٢) ، وَالنَّجْشُ ^(٣) وَعَلَى بَيْعِ غَيْرِهِ وَالشِّرَاءُ عَلَيْهِ ^(٤) ، وَيَبْعُ الْعِنَبَ لِمَنْ عَلِمَ أَنَّهُ يَعْصِرُهُ خَمْرًا ^(٥) ، وَالْبَيْعُ وَقْتُ النَّدَاءِ لِيَوْمِ الْجُمُعَةِ ^(٦) .
وَالسَّادِسُ : بَيْعُ الْعِنَبِ لِمَنْ يَطْنُهُ يَعْصِرُهُ ^(٧) خَمْرًا وَالصُّبْرَةَ جَزَافًا ^(٨) وَالْهَرَّةَ ^(٩) وَالْعَيْنَةَ ^(١٠) وَمَوَاطِئَ رَجُلٍ فِي الشِّرَاءِ مِنْهُ بِرَأْدٍ لِيَعْرِ بِهِ .

ضابط

قَالَ صَاحِبُ التَّلْخِصِ : بَائِعُ مَالِ الْغَيْرِ إِمَامٌ أَوْ حَاكِمٌ أَوْ وَلِيُّ أَوْ وَصِيٌّ أَوْ وَكِيلٌ أَوْ مُسْتَحَقٌّ ظَفَرَ بِغَيْرِ جَنْسٍ حَقَّهُ أَوْ الْمُهْدِي إِذَا عَطَبَ الْهَدْيُ وَقَلْنَا يَجُوزُ بَيْعُهُ أَوْ مُلْتَقِطٌ يَخَافُ هَلَكَ اللَّقْطَةُ .
الصُّورُ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ

- ١ - ابْتِدَاءُ الْإِرْثِ .
- ٢ - اسْتِرْجَاعُهُ بِإِفْلَاسِ الْمُشْتَرِي ^(١١) .
- ٣ - يَرْجِعُ فِي هِبَتِهِ لَوْلَدِهِ ^(١٢) .
- ٤ - يُرَدُّ عَلَيْهِ بِالْعَيْبِ ^(١٣) .
- ٥ - إِذَا قَالَ الْمُسْلِمُ : أَعْتَقْتُ عَبْدَكَ عَنِّي فَأَعْتَقَهُ ^(١٤) .

- (١) ذكره في الروضة . وقال : وهو أن يقدم إلى البلد بدوي أو قروي بسلعة يريد بيعها بسعر الوقت ليرجع إلى وطنه فيأتيه بلدي فيقول : ضع متاعك عندي لأبيعه لك على التدرج بأعلى من هذا السعر . انظر / روضة الطالبين [٤١٤/٣] .
- (٢) وهو أن يتلقى طائفة يحملون طعاماً إلى البلد فيشتريه منهم قبل قدومهم البلد ومعرفة سعره . انظر / روضة الطالبين [٤١٥/٣] .
- (٣) وهو أن يزيد في ثمن السلعة المعروضة وهو غير راغب فيها ليغتر غيره . انظر / روضة الطالبين [٤١٦/٣] .
- (٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٥/٣] .
- (٥) الصحيح الحرمة والثاني : يكره . وعلى التقديرين لو باع صح . انظر / روضة الطالبين [٤١٨/٣] .
- (٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٧/٢] .
- (٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٨/٣] .
- (٨) ذكره في مغني المحتاج . انظر / مغني المحتاج [١٦/٢] .
- (٩) ذكره في الروضة وحاشية الجمل . وقال : يجوز بيع الهرة ولم يصرحا بالكراهة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٥٢] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٢٥/٣] .
- (١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٢١/٣] .
- (١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠/٣] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠/١] .
- (١٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠/٣] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠/١] .
- (١٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠/٣] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠/١] .
- (١٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠/٣] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠/١] .
- (١٥) ذكره في الروضة . وقال : إذا قال لمسلم أعتق عبدك عني فأعتقه وصحناه . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٥٢] =

- ٦ - إِذَا عَجَرَ مُكَاتَبُهُ عَنِ النُّجُومِ فَلَهُ تَعَجِيرُهُ^(١).
- ٧ - إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ لِقْرَايَةً^(٢).
- ذَكَرَ هَذِهِ السَّبْعَةَ النَّوَوِيُّ فِي الرَّوْضَةِ^(٣).
- ٨ - إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتِقُ عَلَيْهِ بِاعْتِرَافِهِ^(٤) كَأَنْ أَقَرَّ بِحُرِّيَّةِ مُسْلِمٍ فِي يَدِ غَيْرِهِ ثُمَّ اشْتَرَاهُ.
- ٩ - أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِتَلَفٍ مُقَابِلِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ.
- ١٠ - أَنْ يَرْجِعَ إِلَيْهِ بِإِقَالَةٍ إِنْ جَوَّزَنَاهُ^(٥).
- ١١ - أَنْ يَرُدَّ الثَّمَنَ الَّذِي بَاعَهُ بِهِ لِعَيْبٍ وَيَسْتَرْجِعَهُ.
- ١٢ - أَنْ يَتَبَايَعَ كَافِرَانِ عَبْدًا كَافِرًا فَيُسْلَمَ قَبْلَ قَبْضِهِ فَيَمْتَنِعَ الْقَبْضُ وَيَثْبُتَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فَإِذَا فَسَخَ فَقَدْ دَخَلَ فِي مِلْكِ الْبَائِعِ الْكَافِرِ^(٦).
- ١٣ - تَبَايَعَاهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ فَأُسْلِمَ دَخَلَ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ بِانْقِضَاءِ خِيَارِ الْبَائِعِ^(٧).
- ١٤ - إِذَا بَاعَهُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي، فَفَسَخَ دَخَلَ بِالْفُسْخِ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ بَعْدَ أَنْ كَانَ فِي مِلْكٍ مِنْ لَهُ الْخِيَارُ^(٨).
- ١٥ - أَنْ يَرُدَّ عَلَيْهِ لِفَوَاتٍ شَرْطِ كِتَابَتِهِ وَخِيَاظَةٍ^(٩).
- ١٦ - إِذَا اشْتَرَى ثَمَرًا بِعَبْدٍ كَافِرٍ فَأُسْلِمَ وَاخْتَلَطَتْ وَفُسِخَ الْعَقْدُ^(١٠).

٣٥٠. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠ / ١].

(١) ذكرها في الاعتناء. وقال: إذا كان عبده الكافر فأسلم العبد ثم عجز عن النجوم بنفسه أو بتعجيره له رجع إليه ذكره صاحب الباب. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٠ / ١]. انظر / روضة الطالبين [٣ / ٣٥٠].

(٢) ذكرها الإمام النووي في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٣ / ٣٥٠]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٠].

(٣) ذكرها النووي في الروضة بنصها وتمامها. انظر / روضة الطالبين [٣ / ٣٥٠].

(٤) ذكرها الشيخ البكري في الاعتناء. وقال: ما إذا اشترى من يعتق عليه دخل في ملكه ثم عتق عليه. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٠].

(٥) قال الشيخ البكري: أن يبيع العبد المسلم لمسلم ثم يتقاتلا فإنه لا يجوز إن جعلنا الإقالة بيعاً. وإن جعلناها فسخاً وهو الصحيح فعلى الوجهين في الرد بالعيب كما ذكره الرافعي. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٢].

(٦) ذكرها الشيخ البكري في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥١].

(٧) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥١].

(٨) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٢].

(٩) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥١].

(١٠) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٢].

(١١) فإنه يرجع عليه. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٤٥٢].

١٧ - إِذَا بَاعَ الْكَافِرُ عَبْدَهُ الْمُسْلِمَ الْمَعْصُوبَ مِمَّنْ يَقْدِرُ عَلَى انْتِزَاعِهِ فَعَجَزَ قَبْلَ قَبْضِهِ وَفَسَخَ الْمُشْتَرِي^(١).

١٨ - بَاعَهُ مِنْ مُسْلِمٍ رَأَى قَبْلَ الْعَقْدِ ثُمَّ وَجَدَهُ مُتَعَيِّرًا عَمَّا كَانَ وَفَسَخَ^(٢).

١٩ - بَاعَهُ الْمُسْلِمُ مَالَ غَائِبٍ فِي مَسَافَةِ الْقَصْرِ وَفَسَخَ^(٣).

٢٠ - بَاعَهُ بِصُبْرَةٍ مِنْ طَعَامٍ ثُمَّ بَانَ تَحْتَهَا دَكَّةٌ وَفَسَخَ^(٤).

٢١ - جَعَلَهُ رَأْسَ مَالٍ سَلَمٍ فَأَنْقَطَعَ الْمُسْلِمُ فِيهِ وَفَسَخَ^(٥).

٢٢ - أَقْرَضَهُ ثُمَّ رَجَعَ فِيهِ قَبْلَ التَّصَرُّفِ^(٦).

٢٣ - وَرَثَهُ وَبَاعَهُ ثُمَّ ظَهَرَ عَلَى التَّرَكَةِ دَيْنٌ وَلَمْ يَقْضِهِ يُفْسَخِ الْبَيْعُ وَيَعُودُ إِلَى مِلْكِهِ^(٧).

٢٤ - اشْتَرَى الْعَامِلُ الْكَافِرَ عَبِيدًا لِلْقِرَاضِ وَافْتَسَمَا بَعْدَ إِسْلَامِهِمْ. فَفَيَّاسُ الْمَذْهَبِ صَحَّتْهُ وَحِينَئِذٍ فَيَدْخُلُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِهِ ؛ لِأَنَّ الْعَامِلَ لَا يَمْلِكُ حِصَّتَهُ إِلَّا بِالْقِسْمَةِ^(٨).

٢٥ - أَنْ يَجْعَلَهُ أَجْرَةً أَوْ جُعْلًا ثُمَّ يَقْتَضِي الْحَالَ فَسَخَ ذَلِكَ بِسَبَبٍ مِنَ الْأَسْبَابِ^(٩).

٢٦ - التَّنْقِطَةُ وَحَكَمْنَا بِكُفْرِهِ فَأَسْلَمَ وَأُثْبِتَ كَافِرٌ أَنَّهُ كَانَ مَلَكُهُ، فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِيهِ فَإِنَّهُمْ صَرَّحُوا بِأَنَّ التَّمْلُكَ بِالْإِلْتِقَاطِ كَالْتَّمْلِكِ بِالْقَرْضِ^(١٠).

٢٧ - أَنْ يَقِفَ عَلَى كَافِرٍ أُمَةٍ كَافِرَةٌ فَتُسَلِّمَ ثُمَّ تَأْتِي بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا فَإِنَّهُ يَكُونُ مُسْلِمًا تَبَعًا

(١) فإنه يرجع إلى سيده الكافر. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٢/١].

(٢) ذكره في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري [٤٥٢/١].

(٣) ذكرها الشيخ البكري. وقال: إذا باعه لمسلم بثمن حال فظهر ماله غالباً في مسافة القصر فللكافر الفسخ لتضرره بالصبر. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٢/١].

(٤) فإنه يرجع إليه، انظر/ مغني المحتاج [٩/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٢/١].

(٥) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٩/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٣].

(٦) وذلك: أن يقرض عبده الكافر فيسلم العبد في يد المقرض ثم يعسر فللمقرض الكافر أن يرجع فيه كما له الرجوع في الهبة. انظر/ مغني المحتاج [٩/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٣/١].

(٧) فيعود إلى ملكه متعلقاً بالدين. انظر/ مغني المحتاج [٩/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥١].

(٨) وهذا على القول بأن القسمة إفراز. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

(٩) فإنه يرجع إليه. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٣/١].

(١٠) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: أن يكون محكوماً بكفره بشرطه إما لعدم تمييزه أو وقت نهب وغارة. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٥٣/١].

لَأَمِّهِ وَيَدْخُلُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ^(١)؛ لِأَنَّ نِتَاجَ الْمُؤَقُّوفَةِ مِلْكٌ لِلْمُؤَقُّوفِ عَلَيْهِ عَلَى الصَّحِيحِ.

٢٨- أَنْ يُوصِيَ لِكَافِرٍ بِمَا تَحْمِلُهُ أَمَّتُهُ الْكَافِرَةُ فَيَقْبَلُ ثُمَّ تُسَلِّمُ وَتَأْتِي بِوَلَدٍ^(٢).

٢٩- أَنْ يَتَزَوَّجَ الْمُسْلِمُ بِأَمَةٍ مُسْلِمَةٍ لِكِتَابِيٍّ فَإِنَّهُ يَصِحُّ وَوَلَدُهَا مِنْهُ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِ الْأَمَةِ^(٣).

٣٠- وَطِئَ كَافِرٌ جَارِيَةً مُسْلِمَةً لَوْلَدِهِ وَأَوْلَدُهَا انْتَقَلَتْ إِلَيْهِ وَصَارَتْ مُسْتَوْلَدَةً لَهُ^(٤).

٣١- وَطِئَ مُسْلِمٌ أَمَةً كَافِرَةً عَلَى ظَنِّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْأَمَةُ، فَالْوَلَدُ مُسْلِمٌ مَمْلُوكٌ لِلْكَافِرِ^(٥).

٣٢- أَصْدَقَ الْكَافِرُ زَوْجَتَهُ كَافِرًا فَأَسْلَمَ وَاقْتَضَى الْحَالُ رُجُوعَهُ أَوْ بَعْضِهِ إِلَى الزَّوْجِ بِطَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ بِعَيْبٍ أَوْ إِعْسَارٍ أَوْ إِسْلَامٍ أَوْ قَوَاتٍ شَرْطٍ أَوْ تَخَالُفٍ^(٦).

٣٣- خَالَعَ زَوْجَتَهُ الْكَافِرَةُ عَلَى كَافِرٍ^(٧) فَأَسْلَمَ وَاقْتَضَى الْحَالُ فُسْخَ الْخُلْعِ بِعَيْبٍ أَوْ نَحْوِهِ^(٨).

٣٤- أَسْلَمَ عَبْدُ الْكَافِرِ بَعْدَ أَنْ جَنَى جِنَايَةً تَوْجِبُ مَا لَا يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ وَبَاعَهُ بَعْدَ اخْتِيَارِ الْفِدَاءِ فَتَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الْفِدَاءِ أَوْ تَأَخَّرَ لِإِفْلَاسِهِ أَوْ غَيْبَتِهِ أَوْ صَبْرِهِ عَلَى الْحَبْسِ، فَإِنَّهُ يَفْسُخُ الْبَيْعَ وَيَعُودُ إِلَى مِلْكِ سَيِّدِهِ الْكَافِرِ ثُمَّ يَبَاعُ فِي الْجِنَايَةِ^(٩).

٣٥- إِذَا حَضَرَ الْكُفَّارُ الْجِهَادَ بِإِذْنِ الْإِمَامِ وَكَانَتْ الْغَنِيمَةُ أَطْفَالًا أَوْ نِسَاءً أَوْ عَبِيدًا فَأَسْلَمُوا بِالْإِسْتِقْلَالِ أَوْ التَّبَعِيَّةِ ثُمَّ اخْتَارَ الْغَانِمُونَ التَّمْلِكَ فَمَقْيَاسُ الْمَذْهَبِ: أَنَّ الْإِمَامَ يَرْضَخُ لِلْكَفَّارِ مِمَّا

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٣].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٣].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٣].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

(٦) ذكرها الشيخ البكري في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

(٧) أي على عبد كافر.

(٨) أو فوات شرط وغير ذلك فإنه يرجع. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤]. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢].

(٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

وَجَدَ لَتَقْدَمَ سَبَبِ الْإِسْتِحْقَاقِ^(١) وَهُوَ حُضُورُ الْوَقْعَةِ وَحُصُولُ الْإِخْتِيَارِ الْمُفْتَضِي لِلْمَلِكِ عَلَى الصَّحِيحِ.

٣٦- أَنْ يَكُونَ بَيْنَ كَافِرَيْنِ أَوْ كَافِرٍ وَمُسْلِمٍ : وَعَبِيدُ مُسْلِمُونَ أَوْ بَعْضُهُمْ مُسْلِمٌ فَيَقْتَسِمُونَ وَقُلْنَا : الْقِسْمَةُ إِقْرَارُ فِقَاسِ الْمَذْهَبِ يَقْتَضِي الْجَوَازَ وَحِينَئِذٍ : فَيَدْخُلُ الْمُسْلِمُ أَوْ بَعْضُهُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ^(٢).

٣٧- أَنْ يُعْتَقَ الْكَافِرُ نَصِيْبُهُ مِنْ عَبْدٍ مُسْلِمٍ فَإِنَّ الْبَاقِيَ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ وَيَقُومُ عَلَيْهِ نَقْلُهُ فِي شَرْحِ الْمَذْهَبِ عَنِ الْبَغْوِيِّ وَأَقَرَّهُ^(٣).

٣٨- أَسْلَمَتْ أُمَةُ الْكَافِرِ ثُمَّ وَلَدَتْ مِنْ غَيْرِهِ بِنِكَاحٍ أَوْ زِنًا قَبْلَ زَوَالِ مِلْكِهِ، فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي مِلْكِهِ.

٣٩- كَاتَبَ عَبْدُهُ الْمُسْلِمَ، ثُمَّ اشْتَرَى الْمَكَاتِبَ عَبْدًا مُسْلِمًا، ثُمَّ عَجَزَ، فَإِنَّ أَمْوَالَهُ تَدْخُلُ فِي مِلْكِ السَّيِّدِ وَمِنْ جُمْلَتِهَا : عَبْدُهُ الْمُسْلِمُ^(٤).

٤٠- أَسْلَمَتْ مُسْتَوْلَدَتُهُ ثُمَّ أَتَتْ بِوَلَدٍ مِنْ نِكَاحٍ أَوْ زِنًا، فَإِنَّهُ يَكُونُ مَمْلُوكًا لَهُ^(٥).
ذَكَرَ هَذِهِ الصُّورَ كُلَّهَا فِي الْمَهْمَاتِ. وَقَاتَهُ : مَا إِذَا فُسِّخَ الْبَيْعُ فِيهِ بِتَخَالُفٍ. وَمَا إِذَا اشْتَرَى مُسْلِمًا بِشَرَطِ الْعِتْقِ عَلَى وَجْهِ^(٦).

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ السُّبْكِيِّ فِي الْأَشْبَاهِ وَالنَّظَائِرِ أَكْثَرَ الصُّورِ الْمَذْكُورَةِ وَعَدَّ صُورَةَ الصَّدَاقِ بِإِعْتِبَارِ أَسْبَابِهَا سِتَّ صُورٍ وَفَعَلَ فِي غَيْرِهَا أَيْضًا كَذَلِكَ. وَبِهَذَا الْإِعْتِبَارِ تَزِيدُ الصُّورُ عَلَى الْخَمْسِينَ قُلْتُ : قَدْ جَمَعْتُ هَذِهِ الصُّورَ فِي أَحْرَفٍ يَسِيرَةٍ فِي مُحْتَصِرِ الْجَوَاهِرِ فَقُلْتُ :

لَا يَدْخُلُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ كَافِرٍ ابْتِدَاءً إِلَّا بِإِثْمٍ أَوْ شِرَاءٍ يَعْقُبُهُ الْعِتْقُ لِقَرَايَةِ أَوْ اعْتِرَافٍ أَوْ سُؤَالٍ أَوْ سِرَايَةِ أَوْ شَرَطٍ عَلَى وَجْهِ أَوْ فُسْخٍ بِعَيْبٍ بِهِ أَوْ بِثَمَنِهِ أَوْ فَوَاتٍ شَرَطٍ أَوْ تَخَالُفٍ أَوْ إِقَالَةٍ أَوْ تَلَفٍ مُقَابِلِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ إِفْلَاسٍ مُسْتَرِيهِ أَوْ غَيْبَةٍ مَالِهِ أَوْ ظُهُورِ دَيْنٍ عَلَى التَّرَكَةِ أَوْ فُسْخٍ مَا جُعِلَ

(١) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٠/٢].

(٢) قال الشيخ البكري : قال صاحب المهمات فقياس المذهب يقتضي الجواز فحينئذ يدخل المسلم في ملك الكافر . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥٤].

(٣) قال في شرح المذهب . قال البغوي في التهذيب في آخر كتاب الهدية، وهناك ذكر مسألة بيع المسلم لكافر، قال : لو كان بين مسلم وكافر عبد مسلم مشترك بينهما فأعتق الكافر نصيبه وهو موسر سرى إلى نصيب المسلم وعق الكافر سواء قلنا تحصل السراية بنفس الاعتناق أم يدفع القيمة لأنه يقوم عليه شرعاً لا باختياره فهو كالإرث . انظر / المجموع شرح المذهب [٩/٣٥٩].

(٤) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٠/٢].

(٥) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٠/٢]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٥١].

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣/٣٤٦].

فِيهِ سَلَمًا أَوْ أُجْرَةً أَوْ جُعْلًا أَوْ صَدَاقًا أَوْ خُلْعًا أَوْ قِسْمَةً فِي شَرِكَةٍ أَوْ قِرَاضٍ أَوْ رَضْخٍ أَوْ نِتَاجٍ أَمْتِهِ
الْقَيْتِ وَالْمُسْتَوْلَدَةِ وَالْمَوْصَى بِهَا لَهُ وَالْمَوْفُوفَةِ عَلَيْهِ مِنْ رَوْحٍ أَوْ زِنَا أَوْ وَطْءٍ بِشُبْهَةٍ لَا تَقْتَضِي الْحُرِّيَّةَ
أَوْ رُجُوعٍ فِي قَرْضٍ أَوْ هَبَةٍ أَوْ تَقَاطُفٍ أَوْ كِتَابَةٍ.

قَاعِدَةٌ

مَا عَجَزَ عَنْ تَسْلِيمِهِ شَرْعًا لَا لِحَقِّ الْغَيْرِ هَلْ يَبْطُلُ لَتَعْدُرِ التَّسْلِيمِ أَوْ يَصِحُّ نَظَرًا إِلَى كَوْنِ النَّهْيِ
خَارِجًا ؟

فِيهِ خِلَافٌ فِي صُورٍ

مِنْهَا النَّهْيُ : عَنْ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا ^(١) وَعَنْ بَيْعِ السَّلَاحِ لِلْحَرْبِيِّ وَبَيْعِ الْمَاءِ أَوْ هَبَتِهِ فِي
وَقْتِ الصَّلَاةِ، وَبَيْعِ جُزْءٍ مُعَيَّنٍ مِمَّا لَا يَنْقُصُ بِالْقَطْعِ. فِي كُلِّ قَوْلَانٍ أَوْ وَجْهَانِ، أَصَحُّهُمَا
الْبُطْلَانُ.

وَمِنْهَا : حَيْثُ مُنِعَ الْحَاكِمُ مِنْ قَبُولِ الْهَدِيَّةِ، فَالْعَقْدُ لَا خَلَلَ فِيهِ وَلَكِنْ تَسْلِيمُ الْمَالِ إِلَيْهِ
مَمْنُوعٌ مِنْهُ شَرْعًا، فَهَلْ يَصِحُّ وَيُتِمَّنُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَالْأَصَحُّ : الْبُطْلَانُ.

مَا يُجْبَرُ فِيهِ الْمَالِكُ عَلَى بَيْعِ مِلْكِهِ

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : الْكَافِرُ يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ عَبْدِهِ الْمُسْلِمِ ^(٢).

وَمِنْهَا : الْمَدْيُونُ، يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لَوْفَاءَ دَيْنِهِ ^(٣).

وَمِنْهَا : مَالِكُ الرَّقِيقِ، أَوْ الْبَهِيمَةِ إِذَا لَمْ يَنْفَقْ عَلَيْهِ وَلَا مَالٌ لَهُ غَيْرُهُ، يُجْبَرُ عَلَى بَيْعِهِ.

وَمِنْهَا : أَفْتَى ابْنُ الصَّلَاحِ فِي مُعْنِيَةِ اشْتَرَتْ جَارِيَةً وَحَمَلَتْهَا عَلَى الْفَسَادِ، أَنَّهَا تَبَاعُ عَلَيْهَا
فَهْرًا إِذَا تَعَيَّنَ ذَلِكَ طَرِيقًا إِلَى خَلَاصِهَا مِنَ الْفَسَادِ. وَقَدْ كُنْتُ أَفْتَيْتُ بِذَلِكَ قَبْلَ أَنْ أَقِفَ عَلَيْهِ،
تَخْرِيجًا مِنْ مَسْأَلَةِ عَبْدِ الْكَافِرِ، ثُمَّ رَأَيْتُهُ فِي فِتَاوَى ابْنِ الصَّلَاحِ.

وَنَظَرَ بِمَا أَفْتَى بِهِ الْقَاضِي الْحُسَيْنُ : فَيَمْنُ كُلُّفَ عَبْدُهُ مَا لَا يُطِيقُهُ أَنَّهُ يُبَاعُ عَلَيْهِ تَخْلِيصًا مِنْ
الذَّلِّ ^(٤).

^(١) قال في الروضة: يحرم التفريق بين الجارية وولدها الصغير بالبيع والقسمة والهبة ونحوها ولا يحرم التفريق
في العتق ولا في الوصية وفي الرد بالعيب، وجهان، وإذا فرق بينهما في البيع والهبة ففي صحة العقد قولان
أظهرهما لا يصح لأنه منهي عن تسليمه. انظر/ روضة الطالبين [٤١٧/٣].

^(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٤٩/٣].

^(٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٣٧/٤].

قال في فتاويه: بأنها تباع عليها ممن ليس مبيعاً بهذا البلاء، ورأيت الحال يقتضي أن ذلك تعين طريقاً في
خلاصها من الفساد واستروحت إلى فتاوى القاضي حسين فيما رأيت بخط بعض أصحابه عنه أن السيد إذا =

باب بيع وشروط

الشروط في البيع أربعة أقسام

الأول: يبطل البيع والشروط، كالشروط المنافية لمقتضى العقد، كأن لا يتسلمه، أو لا ينتفع به^(١).

الثاني: يصح البيع دون الشرط، كشرط ما لا ينافيه، ولا يقتضيه ولا عرض فيه كبيع غير الحيوان بشرط براءته من العيوب^(٢).

الثالث: يصح البيع والشرط، كشرط خيار وأجل ورهن، وكفيل وإشهاد وعتق ووصف مقصود، والبراءة من العيوب في الحيوان^(٣).

الرابع: شرط ذكره شرط، كبيع الثمار المنتفع بها قبل الصلاح، يشترط في صحة البيع شرط القطع، ولو بيعت من مالك الأصل، لا يجب الوفاء به في هذه الصورة^(٤)، وليس لنا شرط يجب ذكره لتصحیح العقد، ولا يجب الوفاء به غيره.

باب تفريق الصفقة

قاعدة

الصفقة في أبواب البيع: تتعدد بتفصيل الثمن، وتعدد البائع قطعاً، وتعدد المشتري على الأصح إلا في العرايا، فإنها تتعدد بتعدد المشتري قطعاً، والبائع على الأصح.

باب الخيار

يثبت خيار المجلس: في أنواع البيع، كالصرف والطعام بالطعام، والسلام والتولية، والتشريك، وصلاح المعارضة^(٥).

ولا يثبت في الشراكة، والقراض والوكالة الوديعة، والعارية، والضمان

كلف مملوكه ما لا يطبق بيع عليه وليس ما قاله بعيداً عن قاعدة المذهب، فقد علم أن العبد المسلم يباع على الكافر صيانة له من الذل، وقد قال رحمه الله: «من لا يلائمكم فيعموه» والله أعلم. انظر/ فتاوى ابن الصلاح [ص/ ١١٥].

ذكره النووي: انظر/ المجموع شرح المذهب [٣٦٨/٩].

وكشرط ألا يأكل إلا الهريسة أو لا يلبس إلا الخبز أو الكتان. انظر/ المجموع شرح المذهب [٣٦٤/٩].

انظر/ حاشية البجيرمي على الخطيب [٣٥/٣].

(٣) ذكره النووي في المجموع. انظر/ المجموع شرح المذهب [٣٦٤/٩]. انظر/ روضة الطالبين [٤٠٢/٣].

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٥٥٦/٣].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤٣٥/٣]. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٧٥/٩].

(٦) وعبر عنها في الروضة بالعقود الجائزة من الجانبين. انظر/ روضة الطالبين [٤٣٥/٣].

وَالْكِتَابَةُ^(١) وَالرَّهْنُ^(٢) وَالْإِبْرَاءُ وَالْإِقَالَةُ^(٣)، وَالْحَوَالَةُ^(٤) وَصُلْحُ الْحَطِيطَةِ^(٥) وَصُلْحُ الْمُنْفَعَةِ وَدَمُ الْعَمْدِ وَالشُّفْعَةُ^(٦)، وَالْوُقُوفُ، وَالْعِتْقُ^(٧) وَالْقِسْمَةُ، إِلَّا إِنْ كَانَ فِيهَا رَدٌّ^(٨)، وَالنِّكَاحُ^(٩) وَالصَّدَاقُ^(١٠)، وَعَوَاضُ الْخُلْعِ^(١١)، وَالْمُسَاقَاةُ^(١٢) وَالْمُسَابَقَةُ^(١٣).
وإِجَارَةُ الْعَيْنِ، وَالذَّمَّةُ^(١٤) وَالْهَبَةُ وَلَوْ بِشَرْطِ ثَوَابٍ عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي

(١) وهي العقود الجائزة من أحد الجانبين . انظر / روضة الطالبين [٤٣٥/٣].

(٢) ذكره في الروضة . وقال : لكن لو كان الرهن مشروطاً في بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخ الرهن بأن يفسخ البيع فينفسخ الرهن تبعاً . انظر / روضة الطالبين [٤٣٥/٣].

(٣) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩].

(٤) لا يثبت خيار المجلس في الحوالة إن قلنا إنها ليست معاوضة، وإن قلنا إنها معاوضة لم يثبت أيضاً على الأصح لأنها ليست على قاعدة المعاوضات . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩].

(٥) ذكره النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩].

(٦) قال الإمام النووي : لا يثبت في الشفعة للمشتري وفي ثبوته للشفيع وجهان مشهوران : أحدهما : لا يثبت وممن صححه الشيرازي في التنبيه والفارقي والرافعي في المحرر وقطع به البغوي في كتابيه التهذيب وشرح مختصر المزني وهو الراجح . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

ذكرهما في الروضة والمجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

قال النووي في المجموع : يثبت الخيار في القسمة إن كان فيها رد وإلا فإن جرت بالإيجاب فلا رد وإن جرت بالتراضي فإن قلنا إنها إقرار فلا خيار، وإن قلنا بيع فلا خيار أيضاً على الأصح . هكذا ذكرهما الأصحاب . وقال المتولي : إن كانت قسمة إيجاب وقلنا هي بيع فلا خيار للمجير . وفي الطالب وجهان كالشفيع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

(٩) قال النووي : لا خيار فيه بلا خلاف . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

وهو أصح الوجهين . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

وهو أصح الوجهين كذا ذكره النووي . وقال : وعلى الوجهين في الصداق يكون الخيار في عوض الخلع والأصح أيضاً أنه لا يثبت فيه، ولا تندفع الفرقة بحال . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٧].

قال في المجموع في ثبوت خيار المجلس فيها طريقان أحدهما في الخلاف في الإجارة . وسنذكره في موضعه في الإحالة بعد القادمة .

القطع بالمنع لعظم الغرر فيها فلا يضم إليها غرر الخيار . انظر / المجموع شرح المذهب [٩/١٨٧]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٨].

قال في المجموع : المسابقة كالإجارة إن قلنا إنها لازمة، وكالعقود الجائزة إن قلنا إنها جائزة . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩]. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٣٨].

(١٤) قال النووي في المجموع : في ثبوت خيار المجلس في الإجارة وجهان : أحدهما عند المصنف [الشيرازي]، وشيخه أبي القاسم الكرخي وبه قال الإصطخري وابن القاص . وأحدهما : عند إمام الحرمين والبغوي والجمهور لا يثبت وبه قال أبو علي بن خيران وأبو إسحاق المروزي . وقال القفال وطائفة الخلاف =

الرَّوْضَةُ^(١) وَالْمُنْهَاجُ تَبَعًا لِأَصْلِهِمَا فِي بَابِ الْخِيَارِ قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : لَكِنَّ الْمُصَحَّحَ فِي بَابِ الْهَبَةِ ، ثُبُوتُهَا فِي ذَاتِ الثَّوَابِ . وَحَمَلَ السُّبُكِّيُّ وَالْبُلْقِينِيُّ مَا فِي بَابِ الْخِيَارِ : عَلَى مَا إِذَا أُطْلِقًا ، أَوْ شَرَطَ ثَوَابٌ مَجْهُولٌ وَقُلْنَا بِهِ ، وَهُمَا ضَعِيفَانِ . قُلْتُ : لَيْسَ الْأَمْرُ كَمَا قَالُوهُ ، وَلَمْ يُصْرَحْ فِي بَابِ الْهَبَةِ بِتَصْرِيحِ ثُبُوتِهَا ، بَلْ بَنَاهُ عَلَى كَوْنِهِ بَيْعًا^(٢) ، وَلَا يَلْزَمُ مِنَ الْبِنَاءِ التَّصْحِيحُ .

ضابط

مَا ثَبَتَ فِيهِ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ، يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الشَّرْطِ إِلَّا مَا شَرَطَ فِيهِ الْقَبْضُ وَهُوَ الرَّبْوِيُّ وَالسَّلَمُ وَمَا يُسْرَعُ إِلَيْهِ الْفَسَادُ ، وَمَنْ يُعْتَقَ عَلَى الْمُشْتَرِي ، كَمَا فِي الْحَاوِي الصَّغِيرِ . وَجَزَمَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ وَالْبُلْقِينِيُّ فِي التَّدْرِيبِ ، وَمَا لَا فَلَا .

ضابط

لَا يَتَبَعُضُ خِيَارُ الْمَجْلِسِ ابْتِدَاءً ، فَيَقَعُ لِوَاحِدٍ دُونَ آخَرَ إِلَّا فِي صُورٍ : الْأُولَى : إِذَا اشْتَرَى مَنْ اعْتَرَفَ بِحُرِّيَّتِهِ .

الثَّانِيَةُ : إِذَا اشْتَرَى مَنْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ ، وَقُلْنَا : الْمَلِكُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ لِلْمُشْتَرِي تَخِيَّرَ الْبَائِعِ دُونَهُ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ .

الثَّالِثَةُ : فِي الشُّفْعَةِ إِذَا أَتَيْنَا الْخِيَارَ لِلشَّفِيعِ ، وَهُوَ ضَعِيفٌ أَيْضًا .

قاعدة

إِذَا اجْتَمَعَ الْفُسْخُ وَالْإِجَارَةُ ، بَطَلَتْ الْإِجَارَةُ إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : الْأُولَى : إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِجَارِيَةٍ [وَأَعْتَقَهَا^(٣)] ؛ فَلَا إِجَارَ مُقَدَّمَةً فِي الْأَصَحِّ^(٤) .

= في إجارة العين . أما الإجارة في الذمة فيثبت فيها خيار المجلس قطعاً كالسلم . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٨/٩] . انظر / روضة الطالبين [٤٣٨/٣] .

صححه في الروضة . وقال : فإن كان ثواب مشروط أو قلنا يقتضيه الإطلاق فلا خيار أيضاً على الأصح لأنه لا يسمى بيعاً ، والحديث ورد في المتبايعين . انظر / روضة الطالبين [٤٣٧/٣] . وكذا صححه النووي في المجموع . انظر / المجموع شرح المذهب [١٧٧/٩] .

قال في الروضة في باب الهبة : الهبة المقيدة بالثواب وهو إما معلوم وإما مجهول فالحالة الأولى : المعلوم فيصح العقد على الأظهر وبطل على قول فإن صححنا فهو بيع على الصحيح ، وقيل : هبة فإن قلنا : هبة لم يثبت الخيار والشفعة ولم يلزم قبل القبض . وإن قلنا بيع ثبتت هذه الأحكام . انظر / روضة الطالبين [٣٨٦/٥] . وقع في المطبوعة [وأعتقها] ، والمناسب للمسألة ما أثبتناه .

١ أي وكان الخيار لمشتري العبد ، فأما إذا كان الخيار لهما عتقت الجارية لأن إعتاق البائع نافذ متضمن للفسخ ، لا يعتق العبد المشتري ، وإن جعلنا الملك فيه لمشتريه لما فيه من إبطال حق صاحبه على الأصح . وعلى الوجه القائل بنفاذ إعتاق المشتري تفريعاً على أن الملك للمشتري يعتق العبد ، ولا تعتق الجارية . انظر / روضة الطالبين [٤٥٩/٣] .

٢ فيعتق العبد . والأصل استمرار العقد .

الثَّانِيَّةُ : إِذَا فَسَخَ أَحَدُ الْوَارِثَيْنِ وَأَجَارَ الْآخَرَ أَجِيبُ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ عَيْبٍ يُوجِبُ الرَّدَّ عَلَى الْبَائِعِ ، يُمْنَعُ الرَّدُّ إِذَا حَدَثَ عِنْدَ الْمُشْتَرِي ، إِلَّا مَا كَانَ لِاسْتِعْلَامِ الْعَيْبِ الْقَدِيمِ ، وَكُلُّ عَيْبٍ لَا يُوجِبُهُ لَا يُمْنَعُ الرَّدُّ ، إِلَّا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا لَهُ إصْبَعٌ زَائِدَةٌ فَقَطَعَهُ وَانْدَمَلَ ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ الرَّدُّ .

وَلَوْ وَجَدَ ذَلِكَ فِي يَدِ الْبَائِعِ ، لَمْ يَرُدَّ بِهِ الْمُشْتَرِي .

ضَابِطُ

الْعَيْبُ الْمُثْبِتُ لِلْخِيَارِ : مَا نَقَصَ الْعَيْنَ أَوْ الْقِيَمَةَ ، نَقْصًا يُمْوتُ بِهِ غَرَضٌ صَحِيحٌ ، وَالْغَالِبُ فِي جِنْسِ الْمَبِيعِ : عَدْمُهُ^(١) كَالْخِصَاءِ سَوَاءٌ كَانَ فِي الرَّقِيقِ ، كَمَا فِي كَلَامِ الشَّيْخَيْنِ ، أَمْ فِي الْبَهَائِمِ ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْجُرْجَانِيُّ وَغَيْرُهُ ، وَالزَّنَا وَالسَّرِقَةُ وَالْإِبَاقُ وَالْبَحْرُ النَّاشِئُ مِنَ الْمَعْدَةِ ، وَالصَّنَانُ الْمُسْتَحْكِمُ .

وَكَوْنُ الْأَرْضِ مَنْزِلَ الْجُنْدِ أَوْ ثَقِيلَةَ الْخَرَجِ فَوْقَ الْعَادَةِ ، أَوْ بِقُرْبِهَا خَنَازِيرُ تُفْسِدُ الزَّرْعَ ، أَوْ قَصَارُونَ يُزْعِزِعُونَ الْأَبْنِيَةَ ، أَوْ لَهَا خَرَجٌ حَيْثُ لَا خَرَجَ لِمِثْلِهَا ، وَالْبَوْلُ فِي الْفِرَاشِ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ^(٢) ، وَالْمَرَضُ وَالْبَلَّةُ وَالْبَرَصُ وَالْجُذَامُ وَالْبَهْتُ ، وَكَوْنُهُ أَصَمًّا ، أَوْ أَقْرَعًا أَوْ أَعْوَرًا ، أَوْ أَخْفَشَ ، أَوْ أَجْهَرَ ، أَوْ أَعْشى ، أَوْ أَحْشَمَ أَوْ أَبْكَمَ أَوْ أَرَتْ لَا يَفْهَمُ ، أَوْ فَاقِدَ الذَّوْقِ أَوْ أُنْمَلَةٍ ، أَوْ ظُفْرٍ أَوْ شَعْرٍ أَوْ أَيْصُهُ فِي غَيْرِ أَوَانِهِ أَوْ ذَا إصْبَعٍ ، أَوْ سِنٍّ زَائِدَةٍ ، أَوْ مَقْلُوعَةٍ ، أَوْ ذَا قُرُوحٍ ، أَوْ ثَالِيلَ كَثِيرَةٍ ؛ وَاصْطِكَاكُ الْكُعْبَيْنِ ، وَانْقِلَابُ الْقَدَمَيْنِ ، وَآثَارُ الْقُرُوحِ وَالْكَئِ وَالشَّجَاجِ ، وَسَوَادُ السِّنِّ وَحَفْرُهَا وَكَوْنُهُ نَمَامًا أَوْ سَاحِرًا أَوْ قَازِفًا أَوْ مُقَامِرًا ، أَوْ تَارِكًا لِلصَّلَاةِ أَوْ شَارِبًا لِلْخَمْرِ ، أَوْ مُمَكِّنًا مِنْ نَفْسِهِ ، أَوْ خُنْثَى وَلَوْ وَاضِحًا ، أَوْ مُحَنَّنًا أَوْ رَنْقَاءَ أَوْ قَرْنَاءَ أَوْ أَحَدَ ثَدْيَيْهَا أَكْبَرَ أَوْ مُعْتَدَّةً أَوْ مُزَوَّجَةً أَوْ مُزَوَّجًا ، أَوْ بِرَقَبَتِهِ دِينَ لَا دِمَّتِيهِ ، أَوْ مُرْتَدًّا أَوْ كِتَابِيًّا أَوْ لَا تَحِيضَ وَهِيَ فِي سِنِّهِ أَوْ جَاوَزَ طَهْرُهَا

= والثاني : تعتق الجارية لأنه عتقها فسخ فقدم على الإجازة . ولهذا لو فسخ أحد المتبايعين وأجاز الآخر قدم الفسخ .

والثالث : لا يعتق واحد منهما . انظر / روضة الطالبين [٤٥٩/٣] .

(١) عبر عنه في الروضة بما يشعر ضعفه فقال : [فض وجه لا ينفسخ في شيء] ، ثم قال : والأصح أنه ينفسخ في الجميع كالمورث إذا فسخ في حياته في البعض وأجاز في البعض . انظر / روضة الطالبين [٤٤٢/٣] .

تنبيه : قوله [والأصح أنه ينفسخ] ليس على باب ، فأولى أن يقول والصحيح ، لضعف مقابله طالب العلم . (٢) قال الشيخ سليمان الجمل هو : المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطي أو تغيير فعلي أو قضاء عربي . انظر / حاشية الجمل على المنهج [١٢٠/٣] . انظر / مغني المحتاج [٥٠/٢] .

(٣) أي إذا كان في الصغر فلا يكون عيباً . انظر / روضة الطالبين [٤٦٢/٣] .

الْعَادَاتِ الْغَالِبَةِ، وَقَلَّةِ الْأَكْلِ فِي الدَّابَّةِ، لَا الرَّقِيقِ، وَالْحَمْلُ فِي الْأَدَمِيَّةِ لَا الْبَهَائِمِ، وَجِمَاحِ الدَّابَّةِ وَعَضَّهَا وَرَفَسَهَا وَخُشُونَتُهَا مَشْيُهَا، بِحَيْثُ يُخَافُ السَّقُوطُ، وَشُرْبُهَا لَبَنَهَا، وَتَشْمِيسُ الْمَاءِ وَنَجَاسَةُ الْمَبِيعِ وَنَزُّ الْأَرْضِ حَيْثُ ضَرَّ، وَالرَّمْلُ تَحْتَ أَرْضِ الْبِنَاءِ وَالْحَجَرُ تَحْتَ أَرْضِ الزَّرْعِ، وَحُمُوضَةُ الْبُطِيخِ لَا الرُّمَّانِ. هَذَا مَا فِي الرُّوضَةِ وَأَصْلُهَا.

وَيُزَادُ عَلَيْهَا : الْوُشْمُ، وَاخْتِلَافُ الْأَضْلَاعِ وَالْأَسْنَانِ، وَرُكُوبُ بَعْضِهَا عَلَى بَعْضٍ، وَالْحَوْلُ، وَعَدَمُ نَبَاتِ الْعَانَةِ، وَالْعَنَّةُ فِي الصَّوْتِ وَالْعُسْرُ إِلَّا إِنْ عَمِلَ بِالْيَمْنَى أَيْضًا. ذَكَرَ ذَلِكَ شَرِيحٌ وَالْهَرَوِيُّ وَغَيْرُهُمَا.

وَاللَّخْنُ^(١)، وَهُوَ : تَغَيُّرُ رَائِحَةِ الْفَرْجِ وَظُهُورُ قُبَالَةٍ بِالْوَقْفِ، وَلَا يَبَيِّنُهُ ذَكَرُهُمَا الرُّوْيَانِيُّ. وَكَوْنُهَا مُمَكَّنَةً مِنْ دُبُرِهَا. ذَكَرَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

وَالْكَذِبُ : نَقْلُهُ فِي الْكِفَايَةِ. وَجِنَايَةُ شِبْهِ الْعَمْدِ : فِيمَا بَحَثَهُ فِي الْمَطْلَبِ.

وَالْعَمْدُ إِذَا تَابَ، فِيمَا صَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ، وَفِيهِ وَجْهَانِ، فِي الرُّوضَةِ، وَالشَّرْحُ. بِلَا تَرْجِيحٍ. وَفِيهِمَا : أَنَّ جِنَايَةَ الْحَطِّ غَيْرُ عَيْبٍ، مَا لَمْ تَكْثُرْ.

وَلَيْسَ مِنَ الْعُيُوبِ : كَوْنُهُ رَطْبُ الْكَلَامِ، أَوْ غَلِيظُ الصَّوْتِ، أَوْ سَيِّئُ الْأَدَبِ، أَوْ وَلَدَ زَنًا، أَوْ عَيْنًا، أَوْ مُعْنِيًا أَوْ حَجَامًا أَوْ أَكُولًا أَوْ نَبِيًّا أَوْ عَقِيمًا أَوْ غَيْرَ مُحْتَوٍ، أَوْ يَعْتَقُ عَلَيْهِ، أَوْ أُخْتُهِ مِنْ رَضَاعٍ، أَوْ نَسَبٍ، أَوْ مُؤْطَوَّةً أَبِيهِ، أَوْ الْبَائِعِ وَكِيلٌ، أَوْ وَلِيٌّ، أَوْ قُطِعَ مِنْ فَخْدِهِ أَوْ سَاقِهِ فَلَذَّةُ يَسِيرَةٍ، إِلَّا فِي حَيَوَانِ التَّضَحُّجَةِ حَيْثُ مُنْعَاهَا^(٢).

بَابُ الْإِقَالَةِ

تَجُوزُ فِي الْبَيْعِ^(٣)، وَالسَّلَمِ^(٤)، وَالْحَوَالَةِ، فِيمَا صَحَّحَهُ الْبُلْقِينِيُّ تَبَعًا لِلْخَوَارِزْمِيِّ، وَقَدْ مَرَّتْ فِي الْفُسُوحِ وَالصَّدَاقِ، فِيمَا ذَكَرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي فِتَاوِيهِ، بِنَاءً عَلَى ضَمَانِ الْعَقْدِ.

(١) قال الفيروزآبادي : أمة لخناء ورجل الخن لم يختن والخن محرقة قبُح ريح الفرج والأرماغ : انظر / القاموس المحيط للفيروزآبادي [٢٦٦/٤]. وذكره في المجموع. انظر / المجموع شرح المذهب [٣١٨/١٢].

(٢) قال في الروضة. قال صاحب التقريب : إن قطع من أذن الشاة ما يمنع التضحية ثبت الرد وإلا فلا. انظر / روضة الطالبين [٤٦٦/٣].

(٣) قال في الروضة : وتجاوز الإقالة قبل قبض المبيع إن قلنا فسخ وإلا فهي كبيع المبيع من البائع قبل القبض. انظر / روضة الطالبين [٤٩٥/٣].

(٤) قال في الروضة : وتجاوز الإقالة في السلم قبل القبض إن قلنا فسخ وإلا فلا. انظر / روضة الطالبين [٣/٤٩٥].

بَابُ

يَصِحُّ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ : إِعْتَاقُهُ^(١) ، وَاسْتِيلَاؤُهُ^(٢) ، وَوَقْفُهُ^(٣) ، وَقِسْمَتُهُ^(٤) ، وَإِبَاحَتُهُ الطَّعَامَ لِلْفُقَرَاءِ^(٥) ، وَالْإِقَالَةَ فِيهِ^(٦) ، وَتَرْوِيجَهُ^(٧) .

لَا يَبِيعُهُ^(٨) ، وَكِتَابَتُهُ^(٩) ، وَرَهْنُهُ ، وَهَبَتُهُ^(١٠) ، وَإِقْرَاضُهُ ، وَالتَّصَدُّقُ بِهِ^(١١) ، وَإِجَارَتُهُ وَجَعْلُهُ أَجْرَةً ، أَوْ عَوَضَ صُلْحٍ ، وَالتَّوْلِيَةُ ؛ وَالْإِشْرَاكُ فِيهِ^(١٢) .

بَابُ التَّوْلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ

قَاعِدَةٌ

لَا يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِالثَّمَنِ قَبْلَ الْعَقْدِ ، إِلَّا فِي التَّوْلِيَةِ ، وَالْإِشْرَاكِ ، وَلَا كَوْنُ الثَّمَنِ مِثْلِيًّا ، إِلَّا فِيهَا^(١٣) وَفِي الرِّبَوِيَّاتِ ، وَثَمَنِ الشُّفْعَةِ ، حَيْثُ كَانَ الْأَوَّلُ مِثْلِيًّا .

صَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا عَقْدٌ يَبِيعُ يَسْقُطُ فِيهِ جَمِيعُ الثَّمَنِ بِإِبْرَاءِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي بَعْدَ اللُّزُومِ ، إِلَّا فِي التَّوْلِيَةِ إِذَا حُظِّ عَنْ الْأَوَّلِ^(١٤) .

- (١) ذكره في الروضة . وقال : وهو الصحيح . والثاني : لا يصح . والثالث : إن لم يكن للبائع حق الحبس بأن كان الثمن مؤجلاً أو حالاً وقد أدّاه المشتري صح وإلا فلا . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] .
- (٢) ذكره في حاشية الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦٢/٣] .
- (٣) قال في الروضة : وإن وقف المبيع قبل القبض قال في التهمة : إن قلنا الوقف يفتقر إلى القبول فهو كالبيع وإلا فهو كالإعتاق وبه قطع في الحاوي وقال : يصير قابضاً . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦٢/٣] .
- (٤) أي قسمة إفرار أو تعديل لا رد لأنها بيع ولا يدخلها الإيجاب بخلاف التعديل يدخلها الإيجاب فكأنها ليست بيعاً . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦٣/٣] .
- (٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦٣/٣] .
- (٦) ذكره في حاشية الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦٢/٣] .
- (٧) قال في الروضة : ويصح الترويع على أصح الأوجه . ولا يصح في الثاني وفي الثالث : إن كان للبائع حق الحبس لم يصح والأصح . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] .
- (٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠٩/٣] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦١/٣] .
- (٩) ذكره في حاشية الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦١/٣] . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] .
- (١٠) قال في الروضة : وفي الرهن والهبة وجهان وقيل قولان : أحدهما عند جمهور الأصحاب لا يصحان . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٦١/٣] .
- (١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠٨/٣] .
- (١٢) ذكرها في الروضة . وقال : وفي التولية والإشراك وجه ضعيف . انظر / روضة الطالبين [٥٠٩/٣] .
- (١٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٧٧ ، ٧٦/٢] .
- (١٤) ذكره في حاشية الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٧٨/٣ ، ١٧٩] . انظر / مغني المحتاج [٢/٧٧] .

باب السلم

ضابط

لَا يَجُوزُ السَّلْمُ فِيمَا دَخَلَتْهُ النَّارُ إِلَّا الدَّبْسُ، وَالْعَسَلُ الْمُصَفَّى بِهَا، وَالسُّكَّرُ، وَالْفَانِيزُ
وَاللَّبَّا^(١) وَالْجَصَّ^(٢) وَالْأَجْرُ^(٣) عَلَى مَا صَحَّحَهُ فِي التَّصْحِيحِ وَمَاءُ الْوَرْدِ عَلَى مَا رَجَّحَهُ فِي
الْمُهَمَّاتِ.

باب القرض

قاعدة

مَا جَازَ السَّلْمُ فِيهِ، جَازَ قَرْضُهُ، وَمَا لَا فَلَا^(١). وَيُسْتَتْنَى مِنَ الْأَوَّلِ :
الْجَارِيَةُ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُقْتَرِضِ، كَمَا ذَكَرَهُ الشَّيْخَانِ^(٢). وَالْدَّرَاهِمُ الْمَغْشُوشَةُ^(٣) كَمَا ذَكَرَهُ
الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ. وَيُسْتَتْنَى مِنَ الثَّانِي : الْحَبْرُ^(٤).
كَمَا صَحَّحَهُ فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ، وَشَقِصُ الدَّارِ^(٥)، كَمَا نَقَلَهُ فِي الْمَطْلَبِ عَنِ الْأَصْحَابِ،
وَمَنَافِعُ الْأَغْيَانِ فِيمَا ذَكَرَهَا الْمُتَوَلَّى.
وَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي الرُّوضَةِ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ : مَنَعَ قَرْضُهَا لِمَنْعِ السَّلْمِ فِيهَا^(٦). أَمَّا مَنَافِعُ
الدِّمَّةِ. فَالْمُصَرَّحُ بِهِ فِي الشَّرْحِ وَالرُّوضَةِ : جَوَازُ السَّلْمِ فِيهَا^(٧)، فَيَجُوزُ قَرْضُهَا.

(١) ذكرها في الروضة. وقال: واستبعد الإمام المنع فيها كلها وممن اختار الصحة في هذه الأشياء الغزالي وصاحب التتمة. انظر/ روضة الطالبين [٢٢/٤].
(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٧/٤].
(٣) قال الشيخ البكري: الأجر يصح السلم فيه على الصحيح لأن ناره لطيفة. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٩٢/١].

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٢/٤، ٣٣]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٩٣/١].
(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٢/٤]. انظر/ الشرح الكبير للرافعي [٣٥٩/٩].
(٦) وذكره الشيخ سليمان الجمل في حاشية صحة إقراض النقد المغشوش. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٢٥٨/٣].

(٧) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. وقال: قال الرافعي في الشرح الصغير المختار الجواز للحاجة، وقال النووي: وقطع صاحب التتمة والمستظهر بجواز قرضه وزناً احتجاجاً بإجماع أهل الأمصار على فعله. ثم قال الشيخ البكري: والأصح عدم جواز السلم فيه، انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٩٣/١]. انظر/ روضة الطالبين [٣٣/٤].

(٨) ذكره في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٩٣/١].
(٩) ذكره في الروضة. وقال: قال القاضي حسين: لا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها، ولا إقراض ماء القناة. انظر/ روضة الطالبين [٣٣/٤].
(١٠) انظر/ روضة الطالبين [٢٧/٤].

بَابُ الرَّهْنِ

قَاعِدَةٌ

مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ، وَمَا لَا فَلَا^(١).

وَيُسْتَتْنَى مِنَ الْأَوَّلِ: الْمَنَافِعُ: يَجُوزُ بَيْعُهَا بِالْإِجَارَةِ، دُونَ رَهْنِهَا؛ لِعَدَمِ تَصَوُّرِ قَبْضِهَا فِيهَا^(٢)، وَالَّذِينَ يُبَاعُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ لَا يُرْهَنُ عَنْدهُ^(٣).

وَالْمَدْبَرُ: يَجُوزُ بَيْعُهُ لَا رَهْنُهُ^(٤). وَكَذَا الْمُعْلَقُ عَتَقَهُ بِصِفَةٍ يُمَكِّنُ سَبْقَهَا حُلُولَ الدَّيْنِ^(٥).

وَالْمَرْهُونُ: يَصِحُّ بَيْعُهُ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَلَا يَصِحُّ رَهْنُهُ عَنْدهُ بِدَيْنٍ آخَرَ عَلَى الْجَدِيدِ^(٦).

وَيُسْتَتْنَى مِنَ الثَّانِي: رَهْنُ الْمُضْحَفِ، وَالْعَبْدُ الْمُسْلِمُ مِنَ الْكَافِرِ، وَالسَّلَاحُ مِنَ الْحَرْبِيِّ^(٧)، وَالْأُمُّ دُونَ وَلَدِهَا وَعَكْسُهُ^(٨)، وَالْمَيْعُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

قَاعِدَةٌ

قَالَ فِي الرَّوْنَقِ، وَاللُّبَابِ: وَالرَّهْنُ غَيْرُ مَضْمُونٍ، إِلَّا فِي ثَمَانِ مَسَائِلَ: الْمَرْهُونُ: إِذَا تَحَوَّلَ غَضَبًا^(٩) وَالْمَغْضُوبُ: إِذَا تَحَوَّلَ رَهْنًا^(١٠).

وَالْعَارِيَّةُ: إِذَا تَحَوَّلَتْ رَهْنًا^(١١).

(١) انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠١/١].

(٢) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠١/١].

(٣) قال الشيخ البكري: الدين لا يصح رهنه على الصحيح وإن قلنا يصح بيعه. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٤/١]. انظر/ مغني المحتاج [١٢٢/٢].

(٤) قال الشيخ البكري: المديبر يجوز بيعه ورهنه باطل على المذهب كما ذكره ابن عبد السلام في قواعده وغيره.

انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٢/١]. انظر/ روضة الطالبين [٤٦/٤].

قال الشيخ البكري: المعلق عتقه بصفة إذا رهن بدين مؤجل يعلم وجود الصفة قبل حلوله وهذا باطل على المذهب. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٢/١]. انظر/ روضة الطالبين [٤٧/٤].

(٥) ذكره في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٣/١].

(٦) ذكرها في الروضة. وقال: صح على المذهب في جميعها. انظر/ روضة الطالبين [٣٩/٤].

(٧) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤١/٣].

(٨) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. وقال: الرهن إذا تحول غصباً فإنه مضمون على المرتهن. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٩) وقال في الروضة: لو رهن الغاصب المغضوب عند إنسان فتلف في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وفي تضمين المرتهن طريقان قال العراقيون: فيه وجهان: أحدهما: لا لأن يده يد أمانة. وأصحهما: يضمن لثبوت يده على ما لم يأتئمه مالكة عليه. انظر/ روضة الطالبين [٩٨/٤]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١]. وذكره في الروضة وقال: =

وَالْمَرْهُونُ : إِذَا تَحَوَّلَ عَارِيَّةً^(١).

وَالْمَقْبُوضُ عَلَى السَّوْمِ : إِذَا تَحَوَّلَ رَهْنًا^(٢).

وَالْمَقْبُوضُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ : إِذَا تَحَوَّلَ رَهْنًا^(٣).

وَالْمَبِيعُ الْمُقَابِلُ فِيهِ : إِذَا رَهَنَهُ مِنْهُ قَبْلَ الْقَبْضِ^(٤).

وَالْمُخَالَعُ عَلَيْهِ : إِذَا رَهَنَهُ مِنْهَا قَبْلَ الْقَبْضِ^(٥).

بَابُ الْحَجْرِ

أَنْوَاعُهُ

ذَكَرَ مِنْهَا فِي الرُّوضَةِ ثَمَانِيَّةٌ : حَجْرُ الصَّبِيِّ، وَالْمَجْنُونِ، وَالسَّفِيهِ، وَالرَّاهِنِ لِلْمُرْتَهِنِ، وَالْمَرِيضِ لِلْوَرَثَةِ، وَالْمُفْلِسِ لِحَقِّ الْغُرَمَاءِ وَالْعَبْدِ لِسَيِّدِهِ، وَالْمُرْتَدِّ لِلْمُسْلِمِينَ^(٦).

وَزَادَ فِي الْكِفَايَةِ : الْحَجْرُ عَلَى السَّيِّدِ فِي الْمَكَاتِبِ.

وَفِي الْجَانِي، وَعَلَى الْوَرَثَةِ فِي التَّرَكَةِ^(٧).

وَزَادَ فِي الْمَطْلَبِ : الْحَجْرُ عَلَى الْغَرِيبِ الْمُشْتَرَى فِي جَمِيعِ مَالِهِ حَتَّى يُوفَّى الثَّمَنَ^(٨)، وَعَلَى الْأَبِّ إِذَا عَقَّهُ ابْنُهُ بِجَارِيَةٍ، حَتَّى لَا يَبِيعَهَا^(٩) قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْمُتَوَلَّى.

وَزَادَ الشُّبْكِيُّ : الْحَجْرُ عَلَى الْمُتَمَتِّعِ مِنْ وَقَاءِ دَيْنِهِ، وَمَالُهُ زَائِدٌ، إِذَا التَّمَسَّهُ الْغُرَمَاءُ فِي الْأَصَحِّ^(١٠)، وَزَادَ الْإِسْنَوِيُّ : إِذَا رُدَّ بَعِيبٌ، فَلَهُ حَبْسُ السَّلْعَةِ، وَيُحَجَرُ عَلَى الْبَائِعِ فِي بَيْعِهَا،

⁼ لو رهن العارية عند المستعير أو المقبوض بالسوم أو بشراء فاسد عند قابضه لم يبرأ على الأصح. انظر / روضة الطالبين [٦٩/٤].

(١) ذكرها الشيخ البكري. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٢) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٣) ذكرها الشيخ البكري. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٤) ذكرها في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٥) ذكرها الشيخ البكري. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٠٦/١].

(٦) ذكرها في الروضة وعبر عن الثلاثة الأول بأنها حجر لمصلحة نفسه. وعن الباقي بأن حجر شرع لغيره. انظر / روضة الطالبين [١٧٧/٤].

(٧) ذكره الشيخ البكري. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٨/١].

(٨) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٨/١].

(٩) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. وقال: ذكره المتولي وغيره. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٥٣٠].

(١٠) ذكره الشيخ البكري. وقال: صححه الرافعي في باب التفليس. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٥٢٨].

حَتَّى يُؤَدِّيَ الثَّمَنَ^(١)، قَالَهُ الْمُتَوَلَّى، وَعَلَى مَنْ غَنِمَ مَالَ حَرْبِيٍّ مَذْيُونٍ قَدْ أُسْتُرِقَ حَتَّى يُوفَى^(٢)،
وَعَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ، قَالَهُ الْجُرْجَانِيُّ، وَعَلَى الْعَبْدِ الْمَأْذُونِ لِلْغَرَمَاءِ^(٣) وَعَلَى
السَّيِّدِ فِي نَفَقَةِ الْمَرْوُجَةِ، حَتَّى يُعْطِيَهَا بَدَلَهَا^(٤).

وَعَلَى مَالِكٍ دَارٍ قَدْ اسْتَحَقَّتِ الْعِدَّةُ فِيهَا بِالْحَمْلِ أَوْ الْأَقْرَاءِ^(٥).

وَعَلَى مَنْ اشْتَرَى عَبْدًا بِشَرْطِ الْعِتْقِ^(٦)، وَفِي الْمُسْتَوْلَدَةِ^(٧).

وَفِيمَا إِذَا أَعْتَقَ شَرِيكُهُ الْمُوسِرُ نَصِيبَهُ.

إِذَا قُلْنَا : لَا يَسْرِي إِلَّا بِدْفَعِ الْقِيَمَةِ^(٨).

وَفِيمَا أُسْتُؤِجِرَ عَلَى الْعَمَلِ فِيهِ، حَتَّى يَفْرُغَ وَيُعْطَى أَجْرَتُهُ^(٩).

وَفِيمَا إِذَا قَالَ شَرِيكَانِ لِعَبْدٍ بَيْنَهُمَا : إِذَا مِتْنَا فَأَنْتَ حُرٌّ.

فَمَاتَ أَحَدُهُمَا، فَلَيْسَ لِوَارِثِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ بِالْبَيْعِ وَنَحْوِهِ وَنَصِيبُ الْآخَرِ مُدَبَّرٌ، حَتَّى يَمُوتَ،
فَيُعْتَقَ كُلُّهُ^(١٠).

وَفِيمَا إِذَا نَعَلَ الْمُشْتَرِي الدَّابَّةَ، ثُمَّ أَطْلَعَ عَلَى عَيْبِهَا، وَقَلَعَهُ بِعَيْبِهَا.

فَرَدَّهَا، وَتَرَكَ لَهُ النَّعْلَ : أَجْبَرَ عَلَى قَبُولِهِ ؛ وَهُوَ إِعْرَاضٌ عَنْهُ فِي الْأَصَحِّ، فَيَكُونُ لِلْمُشْتَرِي

لَوْ سَقَطَ، وَيُمْتَنَعُ عَلَيْهِ بَيْعُهُ^(١١) ؛ كَذَارِ الْمُعْتَدَةِ.

(١) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٨/١].

(٢) ذكره الشيخ البكري. وقال : ذكره الرافعي في كتاب السيد، وقال : لأن الرق كالموت فيحل به المؤجل.
انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٩/١].

(٣) ذكره الشيخ البكري. وقال : ذكره المحاملي. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٩/١].

(٤) ذكره الشيخ البكري. وقال : لأن حقها متعلق بعينها كما ذكره الرافعي وغيره. انظر/ الاعتناء في الفرق
والاستثناء [٥٢٩/١].

(٥) ذكره في الاعتناء. وقال : حتى لا يجوز له بيعها. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٩/١].

(٦) ذكره الشيخ البكري. وقال : لأنه مستحق للعتق كما قاله الرافعي. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/١].
[٥٣٢].

(٧) ذكره الشيخ البكري. وقال : فإنه يمنع من بيعها حتى يتبين الحال. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/١].
[٥٢٩].

(٨) ذكره الشيخ البكري. وقال : وذلك إذا أراد المالك أن يتصرف فيه ببيع أو هبة فيه وجوه أصحابها عند الجمهور
عدم الجواز كما قاله الرافعي لأن صحته تؤدي إلى إبطال ما ثبت للمعتق من عدم الولاء عليه. انظر/ الاعتناء
في الفرق والاستثناء [٥٢٩/١].

(٩) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٢٩/١]. انظر/ نهاية المحتاج [٤/٤]. انظر/
حاشية أبي الضياء الشبراملسي على هامش نهاية المحتاج [٣٥٤/٤].

(١٠) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٣٠/١].

(١١) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٣٠/١].

وَفِيمَا إِذَا أَعَارَ أَرْضًا لِلدَّفْنِ، فَيَمْتَنِعُ بَيْعُهَا قَبْلَ بَلَى الْمَيِّتِ^(١).

وَفِيمَا إِذَا حَلَطَ الْمَعْصُوبُ بِمَا لَا يَتَمَيَّزُ: فَعَلَيْهِ بَدَلُهُ، وَيُحْجَرُ عَلَيْهِ فِيهِ إِلَى رَدِّ الْبَدَلِ^(٢)،
وَفِيمَا إِذَا أَوْصَى بِعَيْنٍ تَخْرُجُ مِنَ الثُّلُثِ وَبَاقِي مَالِهِ غَائِبٌ، فَيُحْجَرُ عَلَى الْمُوصَى لَهُ فِي الثُّلُثَيْنِ
لِاحْتِمَالِ التَّلَفِ، وَفِي الثُّلُثِ عَلَى الْأَصَحِّ؛ لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْوَارِثِ مِنَ الثُّلُثَيْنِ^(٣).

وَفِيمَا إِذَا أَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى مُلْكٍ، وَلَمْ يَدْعُ فَيَمْتَنِعْ عَلَى صَاحِبِ الْيَدِ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، بَعْدَ
حَيْلُولَةِ الْحَاكِمِ وَقَبْلَهَا عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ^(٤)، وَفِيمَا إِذَا اشْتَرَى عَبْدًا بِثَوْبٍ وَشَرَطَا الْخِيَارَ لِمَالِكٍ
الْعَبْدِ، فَالْمُلْكُ لَهُ فِيهِ؛ وَبَيَقَى الثَّوْبُ عَلَى مُلْكِ الْآخَرِ لئَلَّا يَجْتَمِعَا فِي سِلْكٍ وَاحِدٍ؛ وَلَا يَجُوزُ
لِمَالِكِهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ^(٥).

وَفِيمَا إِذَا أَحْبَلَ الرَّاهِنُ الْمَرْهُونَةَ، وَهُوَ مُعْسِرٌ: فَلَا يَنْفُذُ الْإِسْتِيلَادُ^(٦)، وَمَعَ ذَلِكَ لَا يَجُوزُ
بَيْعُهَا فِي الْأَصَحِّ؛ لِأَنَّهَا حَامِلٌ بِحُرٍّ، وَلَا بَعْدَ الْوِلَادَةِ حَتَّى تَسْقِيَهُ اللَّبَأُ، وَيَجِدُ مُرْضَعَةً: خَوْفًا مِنْ
سَفَرِ الْمُشْتَرِي بِهَا فَيُهْلِكَ الْوَلَدُ^(٧). وَفِيمَا إِذَا أُعْطِيَ الْغَاصِبُ الْقِيَمَةَ لِلْحَيْلُولَةِ ثُمَّ ظَهَرَ الْمَعْصُوبُ.
فَلَهُ حَبْسُهُ إِلَى اسْتِرْدَادِ الْقِيَمَةِ.

وَيَلْزَمُ مِنْ حَبْسِهِ: امْتِنَاعُ تَصَرُّفِ مَالِكِهِ فِيهِ بِطَرِيقِ الْأُولَى^(٨).

وَفِي بَدَلِ الْعَيْنِ الْمُوصَى بِمَنْفَعَتِهَا إِذَا تَلَفَتْ فَيَمْتَنِعُ عَلَى الْوَارِثِ التَّصَرُّفُ فِيهِ لِأَنَّهُ يُسْتَحَقُّ
عَلَيْهِ أَنْ يَشْتَرِيَ بِهِ مَا يَقُومُ مَقَامَهُ.

وَفِيمَا إِذَا أُعْطِيَ لِعَبْدِهِ قُوَّةً، ثُمَّ أَرَادَ عِنْدَ الْأَكْلِ إِبْدَالَهُ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ.

قَالَ الرُّوْيَانِيُّ وَقَيْدَهُ الْمَاوَرِدِيُّ بِمَا إِذَا تَضَمَّنَ الْإِبْدَالَ تَأْخِيرَ الْأَكْلِ^(٩). وَفِيمَا إِذَا نَذَرَ إِغْتَاقَ

(١) ذكره الشيخ البكري. وقال: ولو أراد أن يتصرف فيها ببيع أو إجارة تضر بالميت منع. انظر/ الاعتناء في
الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٠].

ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٠].

(٢) ذكره في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء للبكري [١/ ٥٣١].

(٣) قال الشيخ البكري: إذا ادعى شخص شيئاً وأقام عليه شاهدين مستورين لم يعدلا فإن للحاكم أن يحيل بينهما
وبين المدعى عليه على الصحيح من المذهب حتى يتبين الحال. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

(٤) أي قبل فسخ مالك السلعة لئلا يؤدي إلى إبطال ما ثبت فيه من الخيار، انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء
[١/ ٥٣١].

(٥) على الصحيح. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

(٦) ذكره الشيخ البكري. وقال: ذكره الرافعي. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

(٧) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

عَبْدِهِ، فَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ، وَإِنْ لَمْ يَخْرُجْ عَنْ مِلْكِهِ^(١).

وَفِيمَا إِذَا دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ وَعِنْدَهُ مَا يَتَطَهَّرُ بِهِ : لَمْ يَصَحَّ بَيْعُهُ، وَلَا هِبَتُهُ^(٢).

وَفِيمَا إِذَا وَجِبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ عَلَى الْفَوْرِ، وَفِي مِلْكِهِ : مَا يُكْفَرُ بِهِ، فَقِيَاسُ مَا سَبَقَ : امْتِنَاعُ تَصَرُّفِهِ فِيهِ^(٣).

وَفِيمَا إِذَا كَانَ عَلَيْهِ دَيْنٌ لَا يَرْجُو وَفَاءَهُ أَوْ وَجِبَتْ عَلَيْهِ كَفَّارَةٌ لَا يَحِلُّ لَهُ التَّصَدُّقُ بِمَا مَعَهُ، وَلَا هِبَتُهُ، وَلَكِنْ لَوْ فَعَلَ، فَفِي صِحَّتِهِ نَظَرٌ. هَذَا آخِرُ مَا ذَكَرَهُ فِي الْمُهَمَّاتِ.

قَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ فِي الثُّكُتِ : وَبَقِيَتْ مَسَائِلُ أُخْرَى : مِنْهَا : الْحَجْرُ عَلَى الْمَالِكِ قَبْلَ إخراجِ الرِّكَاءِ^(٤)، وَعَلَى الْوَارِثِ فِي الْعَيْنِ الْمُوصَى بِهَا قَبْلَ الْقَوْلِ.

وَعَلَى السَّيِّدِ فِيمَا يَبِيدُ الْعَبْدُ الْمَأْدُونِ : إِذَا رَكِبَهُ دُونَ^(٥).

وَإِذَا اشْتَرَى شِرَاءً فَاسِدًا، وَقَبَضَ الثَّمَنَ، فَلَهُ الْحَبْسُ إِلَى اسْتِرْدَادِهِ عَلَى رَأْيٍ، وَيَلْزَمُ مِنْهُ امْتِنَاعُ التَّصَرُّفِ^(٦).

وَحَجْرُ الْقَاضِي عَلَى مَنْ ادَّعَى عَلَيْهِ بِدَيْنٍ فِي جَمِيعِ مَالِهِ إِذَا أُتِّهِمَ بِحِيلَةٍ. وَقَدْ أَقَامَ الْمُدَّعِي شَاهِدَيْنِ، وَلَمْ يُزَكِّيًا عَلَى رَأْيٍ. وَالْحَجْرُ عَلَى التَّائِمِ. قَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ.

وَعَلَى الْمُشْتَرِي : إِذَا خَرَسَ فِي مَجْلِسِ الْبَيْعِ، فَإِنَّ الْحَاكِمَ يَنْوُبُ عَنْهُ فِيمَا قَالَه الرَّافِعِيُّ وَعَلَى الْوَاقِفِ فِي الْمَوْقُوفِ، إِنْ قُلْنَا إِنَّهُ مُلْكُهُ.

ضَابِطُ

قَالَ الْمُحَامِلِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ : الْحَجْرُ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ :

(١) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٢].

(٢) ذكره الشيخ البكري . وقال : للحاكم منعه من بيعه وأمره باستعماله لئلا يؤدي عدم استعماله إلى إبطالها . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٢].

(٣) قال الشيخ البكري : من وجبت عليه كفارة على الفور وكان يملك ما وجب عليه فعينه عن تلك الكفارة تعين ثم أراد أن يتصرف فيه ويكفر بغيره مع عدم وجوده الآن واحتياج الفقير إليه منع . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٠].

(٤) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٣].

(٥) قال الشيخ البكري : العبد المأدون له في التجارة إذا اشترى جارية من مال التجارة وهي مستغرقة في الديون فإذا أراد السيد وطأها فللعبد الحجر عليه فيها حتى يوفي الغرماء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣٣].

(٦) ذكره الشيخ البكري . وقال : هو اختيار الإمام . وقال الشيخ تقي الدين في شرحه، لكن الأصح في المشتري أنه ليس له الحبس . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

(٧) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٣١].

الْأَوَّلُ : يَثْبُتُ بِلَا حَاكِمٍ، وَيَنْفَكُ بِدُونِهِ، وَهُوَ : حَجْرُ الْمَجْنُونِ^(١)، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ.
 الثَّانِي : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَاكِمٍ، وَلَا يَرْتَفَعُ إِلَّا بِهِ، وَهُوَ : حَجْرُ السَّفِيهِ^(٢).
 الثَّلَاثُ : لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِحَاكِمٍ، وَفِي انْفِكَاحِهِ بِدُونِهِ وَجْهَانِ^(٣)، وَهُوَ : حَجْرُ الْمُفْلِسِ.
 الرَّابِعُ : مَا يَثْبُتُ بِدُونِهِ، وَفِي انْفِكَاحِهِ وَجْهَانِ^(٤)، وَهُوَ : حَجْرُ الصَّبِيِّ إِذَا بَلَغَ رَشِيدًا.

بَابُ الصُّلْحِ / هُوَ أَقْسَامُ

أَحَدُهَا : أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا، بِأَنْ يُصَالِحَ مِنَ الْعَيْنِ الْمُدَّاعَةَ عَلَى عَيْنٍ أُخْرَى^(٥).
 ثَانِيهَا : أَنْ يَكُونَ إِجَارَةً.
 بِأَنْ يُصَالِحَ مِنْهَا عَلَى سُكْنَى دَارِهِ، أَوْ شَيْءٍ مِنْ مَنَافِعِهَا سَنَةً^(٦).
 ثَالِثُهَا : أَنْ يَكُونَ عَارِيَّةً، بِأَنْ يُصَالِحَ مِنْهَا عَلَى سُكْنَاهَا، فَإِنْ عَيْنَ مُدَّةً : كَانَتْ عَارِيَّةً مُؤَقَّتَةً،
 وَإِلَّا فَمُطْلَقَةً^(٧).

رَابِعُهَا : أَنْ يَكُونَ هِبَةً، بِأَنْ يُصَالِحَ مِنَ الْعَيْنِ عَلَى بَعْضِهَا^(٨).
 خَامِسُهَا : أَنْ يَكُونَ إِبْرَاءً، بِأَنْ يُصَالِحَ مِنَ الدَّيْنِ عَلَى بَعْضِهِ^(٩).
 ذَكَرَ هَذِهِ الْحَمْسَةَ الرَّافِعِيُّ.
 سَادِسُهَا : أَنْ يَكُونَ فَسْخًا بِأَنْ يُصَالِحَ مِنَ الْمُسْلِمِ فِيهِ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ قَبْلَ الْقَبْضِ^(١٠)، قَالَهُ
 ابْنُ جَرِيرٍ الطَّبْرِيُّ.

قَالَ فِي الْمُهَيَّمَاتِ : وَهُوَ صَحِيحٌ مَا شَرَّ عَلَى الْقَوَاعِدِ، كَمَا قَالَ الْأَصْحَابُ : إِنَّ بَيْعَ الْمَبِيعِ
 قَبْلَ الْقَبْضِ لِلْبَائِعِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ.

- (١) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٣٣ / ١] . الحاوي الكبير للماوردي
 الماوردي [٣٦٣ / ٦].
- (٢) ذكره الشيخ الماوردي . الحاوي الكبير للماوردي [٣٥٨ / ٦] ، [٣٦٢] . انظر / روضة الطالبين [١٤٧ / ٤].
- (٣) الأول : وهو الصحيح أنه يحتاج إلى حكم حاكم .
 والثاني : ينفك بنفسه . انظر / روضة الطالبين [١٤٧ / ٤].
- (٤) الأول : أنه ينقطع حجر الصبي بالبلوغ رشيداً .
 والثاني : ينقطع بمجرد البلوغ . انظر / روضة الطالبين [١٧٧ / ٤] ، [١٧٨].
- (٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩٣ / ٤] . انظر / الشرح الكبير للرافعي [٢٩٥ / ١٠].
- (٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩٣ / ٤].
- (٧) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١].
- (٨) ذكره الشيخ الرافعي . انظر / فتح العزيز [٢٩٥ / ١٠] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١].
- (٩) ذكره الشيخ الرافعي . انظر / فتح العزيز [٢٩٩ / ١٠].
- (١٠) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١] . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢].

سَابِعُهَا : أَنْ يَكُونَ سَلَمًا بِأَنْ يَجْعَلَ الْعَيْنُ الْمُدَّعَاةَ رَأْسَ مَالٍ سَلَمٍ^(١) ، نَقْلَهُ الْإِسْنَوِيُّ عَنْ ابْنِ جَرِيرٍ .

ثَامِنُهَا : أَنْ يَكُونَ جِعَالَةً ، كَقَوْلِهِ : صَالَحْتُكَ مِنْ كَذَا عَلَى رَدِّ عَبْدِي^(٢) .

تَاسِعُهَا : أَنْ يَكُونَ خُلْعًا .

كَقَوْلِهَا : صَالَحْتُكَ مِنْ كَذَا عَلَى أَنْ تُطَلِّقَنِي طَلَقَةً^(٣) .

عَاشِرُهَا : أَنْ يَكُونَ مُعَاوَضَةً عَنْ دَمِ الْعَمْدِ ، كَقَوْلِهِ : صَالَحْتُكَ مِنْ كَذَا عَلَى مَا أَسْتَحِقُّهُ عَلَيْكَ مِنْ قِصَاصٍ بِنَفْسٍ ، أَوْ طَرَفٍ^(٤) .

حَادِي عَشْرُهَا : أَنْ يَكُونَ فِدَاءً كَقَوْلِهِ لِلْحَرْبِيِّ : صَالَحْتُكَ مِنْ كَذَا عَلَى إِطْلَاقِ هَذَا الْأَسِيرِ^(٥) . ذَكَرَ هَذِهِ الْأَرْبَعَةَ فِي الْمَهْمَاتِ وَقَالَ : أَهْمَلَهَا الْأَصْحَابُ ، وَهِيَ وَارِدَةٌ عَلَيْهِمْ جَزْمًا .

بَابُ الْحَوَالَةِ

فِي حَقِيقَتِهَا عَشْرَةٌ أَوْجُهُ

أَصْحُهَا : بَيْعٌ دَيْنٍ بِدَيْنٍ ، جُوزَ لِلْحَاجَةِ^(٦) . وَقِيلَ : عَيْنٌ بِعَيْنٍ^(٧) . وَقِيلَ : عَيْنٌ بِدَيْنٍ . وَقِيلَ : لَيْسَتْ بَيْعًا ، بَلْ اسْتِيفَاءٌ^(٨) وَقَرْضٌ . وَقِيلَ : لَا يَمَحُضُ وَاحِدًا ، وَإِنَّمَا الْخِلَافُ فِي الْمُعْلَبِ ، فَإِنْ غُلِبَ الْبَيْعُ جَرَتْ الْأَوْجُهُ السَّابِقَةُ ، فَهَذِهِ تِسْعَةٌ .
وَالْعَاشِرُ : ضَمَانٌ بِإِبْرَاءٍ .

بَابُ الضَّمَانِ

قَاعِدَةٌ

مَا صَحَّ الرَّهْنُ بِهِ : صَحَّ ضَمَانُهُ ، وَمَا لَا فَلَا . وَيُسْتَتْنَى مِنَ الثَّانِي : ضَمَانُ الْعَهْدَةِ ، وَرَدُّ

(١) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١] . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢] .

(٢) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١] . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢] .

(٣) ذكره في الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٤٥ / ١] . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١ / ٥٤٥] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٧٩ / ٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء للبركري [٥٤٥ / ١] .

(٦) صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨ / ٤] . انظر / مغني المحتاج [١٩٣ / ٢] .

(٧) وهو وجه مفرع على القول بأنها بيع . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨ / ٤] .

(٨) ذكره في مغني المحتاج . وقال : وهو المنصوص في الأم . انظر / مغني المحتاج [١٩٣ / ٢] . انظر / روضة الطالبين [٢٢٨ / ٤] .

الْأَعْيَانِ الْمَضْمُونَةِ : يَصِحُّ ضَمَانُهَا ، إِلَّا الرَّهْنُ بِهَا .

حَدِيثُ

لَيْسَ لَنَا ضَمَانٌ دَيْنٍ يَعْقِدُ فِي عَيْنٍ مُعَيَّنَةٍ لَا يَتَعَدَّى إِلَى غَيْرِهَا ، إِلَّا فِيمَا إِذَا أَعَارَهُ شَيْئًا لِيَرْهَنَهُ .

قَعْدَةٌ

مَنْ ضَمِنَ بِالْإِذْنِ رَجَعَ ، وَإِنْ أَدَّى بِلَا إِذْنٍ . وَمَنْ لَا فَلَا ، وَإِنْ أَدَّى بِإِذْنٍ^(١) .

وَيُسْتَنْتَى مِنَ الْأَوَّلِ صُورٌ : إِحْدَاهَا : أَنْ يَكُونَ الضَّمَانُ بِالْإِذْنِ قَدْ ثَبَتَ بِالْبَيِّنَةِ ، وَهُوَ مُنْكَرٌ ، كَمَا إِذَا ادَّعَى عَلَى زَيْدٍ وَعَلَى غَائِبٍ أَلْفًا ، وَأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا ضَمِنَ مَا عَلَى الْآخِرِ ، فَأُنْكَرَ زَيْدٌ ؛ فَأَقَامَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةً بِذَلِكَ ، وَأَخَذَ مِنْ زَيْدٍ ، فَلَا رُجُوعَ لَزَيْدٍ عَلَى الْغَائِبِ فِي الْأَصَحِّ^(٢) ؛ لِأَنَّهُ مَظْلُومٌ بِزَعْمِهِ فَلَا يُطَالَبُ غَيْرَ ظَالِمِهِ .

باب الْإِبْرَاءِ

قَعْدَةٌ

لَا يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ مِنَ الْمَجْهُولِ ، إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : إِبِلُ الدِّيَةِ^(٣) .

وَمَا إِذَا ذَكَرَ غَايَةً يَتَحَقَّقُ أَنَّ حَقَّهُ دُونَهَا^(٤) .

قَعْدَةٌ

يَصِحُّ الْإِبْرَاءُ عَمَّا لَمْ يَجِبْ ، وَلَوْ جَرَى سَبَبٌ وَجُوبِهِ فِي الْأَظْهَرِ^(٥) ، إِلَّا فِي صُورَةٍ : وَهِيَ :

^(١) ذكره في الروضة . وقال : إن ضمن بإذن يرجع سواء شرط الرجوع أم لا . قال الإمام : ويحتمل أن ينزل منزلة الإذن في الأداء بلا ضمان حتى يقال : إن شرط الرجوع رجع وإلا فعلى الخلاف .

أما إن ضمن بالإذن وأدى بلا إذن فالأصح المنصوص : يرجع . والثاني لا يرجع . والثالث : إن أدى من غير مطالبة أو بمطالبة ولكن أمكنه استئذان الأصل لم يرجع وإلا فيرجع . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٢٦٦] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٦٥] .

^(٢) قال في الروضة : إن ضمن بغير إذن وأدى بإذن فلا رجوع على الأصح . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٢٦٦] .

^(٣) ذكره في الروضة . وقال : وقال ابن خيران : يرجع وإن صرح بالتكذيب لأن البينة أبطلت حكم إنكاره . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٢٧١] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/ ٥٦٥] .

^(٤) في هذه المسألة خلاف طرق عبر عنه في الروضة . فقال : وفي إبل الدية إذا لم تجوز ضمان المجهول وجهان ، ويقال : قولان : أحدهما : الصحة . وقيل : يصح قطعاً كما يصح الإبراء عنها . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٢٥١ ، ٢٥٢] .

ذكره في الروضة وقال : إذا منعنا ضمان المجهول فقال : ضمننت مالك على فلان من درهم إلى عشرة فوجهان ، وقيل طريقان : أحدهما : الصحة لانتفاء الغرر . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٢٥٢] . في هذه المسألة خلاف طرق :

حَدَّثَ الْقَطْعُ بِالْبَطْلَانِ لِأَنَّهَا وَثِيقَةٌ فَلَا تَسْبِقُ وَجُوبَ الْحَقِّ كَالشَّهَادَةِ .

مَا لَوْ حَضَرَ يَبْرَأُ فِي مِلْكٍ غَيْرِهِ بِلَا إِذْنٍ، وَأَبْرَأَهُ الْمَالِكُ، وَرَضِيَ بِبَقَائِهَا، فَإِنَّهُ يَبْرَأُ مِمَّا يَقَعُ فِيهَا.
قَالَ صَاحِبُ التَّيَمَّاتِ فِي فِتَاوَيْهِ.

بَابُ الشَّرِكَةِ

ضَابِطُ

إِذَا انْفَرَدَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِقَبْضِ شَيْءٍ، فَهَلْ يُشَارِكُهُ فِيهِ الْآخَرُ؟ هُوَ أَقْسَامٌ : الْأَوَّلُ : مَا يُشَارِكُهُ فِيهِ قَطْعًا، كَرُبْعِ الْوَقْفِ عَلَى جَمَاعَةٍ ؛ لِأَنَّهُ مُشَاعٌ^(١).

الثَّانِي : لَا، قَطْعًا، كَمَا لَوْ ادَّعَى عَلَى وَرَثَةٍ أَنْ مُورَثَكُمْ أَوْصَى لِي وَلَزِيدٍ بِكَذَا، وَأَقَامَ شَاهِدًا وَحَلَفَ مَعَهُ فَأَخَذَ نَصِيْبَهُ : لَا يُشَارِكُهُ فِيهِ الْآخَرُ، قَطَعَ بِهِ الرَّافِعِيُّ الثَّالِثُ : مَا يُشَارِكُهُ فِيهِ عَلَى الْأَصَحِّ.

كَمَا لَوْ قَبَضَ أَحَدُ الْوَرَثَةِ مِنَ الدَّيْنِ قَدْرَ حِصَّتِهِ فَلِلْآخَرِ مُشَارَكَتُهُ فِي الْأَصَحِّ : أَوْ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ مِنْ دَيْنٍ فِي الدَّيْنَةِ عَلَى أَنْ يَخْتَصَّ بِهِ، فَلَا أَصَحَّ : لَا يَخْتَصُّ.

الرَّابِعُ : لَا، عَلَى الْأَصَحِّ، كَمَا لَوْ ادَّعَى الْوَرَثَةُ دَيْنًا وَأَقَامُوا شَاهِدًا وَحَلَفَ بَعْضُهُمْ فَإِنَّ الْحَالِفَ يَأْخُذُ نَصِيْبَهُ، وَلَا يُشَارِكُهُ فِيهِ غَيْرُهُ عَلَى الصَّحِيحِ الْمَنْصُوصِ^(٢) ؛ لِأَنَّ الْيَمِينَ لَا يَجْرِي فِيهَا النِّيَابَةُ.

بَابُ الْوَكَالَةِ

قَاعِدَةٌ

مَنْ صَحَّتْ مِنْهُ مُبَاشَرَةُ الشَّيْءِ : صَحَّ تَوَكُّلُهُ فِيهِ غَيْرُهُ، وَتَوَكُّلُهُ فِيهِ عَنْ غَيْرِهِ^(٣)، وَمَنْ لَا، فَلَا^(٤) وَيُسْتَنْتَى مِنَ الْأَوَّلِ : الْعِبَادَاتُ الْبَدَنِيَّةُ^(٥)، إِلَّا الْحَجَّ وَالصَّوْمَ عَنِ الْمَيِّتِ، وَالْمَعْصُوبِ^(٦)، وَالْأَيْمَانَ، وَالنَّذْرَ وَاللَّعَانَ، وَالْإِيْلَاءَ، وَالْقَسَامَةَ، وَالشَّهَادَاتِ تَحْمُلًا وَأَدَاءً، وَتَعْلِيْقَ الطَّلَاقِ،

^(١) والطريق الثاني. وهو الأشهر: على قولين الجديد: البطلان. والقديم: الصحة لأن الحاجة قد تدعو إليه. والذمي ذكره المصنف هو الجديد من الطريق الثاني. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢٤٤].

ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٥/٣٥٢].

^(٢) ذكره في الروضة. وقال: والنص أنه لا يشاركه فيه من لم يحلف. وقطع الجمهور أنه لا شراكة هنا. انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٨٠، ٢٨١].

^(٣) قال الشيخ البكري: يصح التوكيل بكل ما يحسنه الوكيل. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٥٩٧].

^(٤) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٦٠٠].

^(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢٩١]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٥٩٧].

^(٦) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢٩١].

وَالْعَتَقُ^(١) ؛ وَالتَّذْيِيرُ^(٢) ، وَالظَّهَارُ^(٣) ، وَالْإِفْرَارُ^(٤) ، وَتَعْيِينَ الْمُطْلَقَةِ ، وَالْمُعْتَقِ^(٥) ، وَالْإِخْتِيَارِ^(٦) ، وَالظَّافِرِ لَهُ الْأَخْذُ ، وَكَسْرُ الْبَابِ دُونَ^(٧) التَّوَكُّلِ فِيهِ ، وَالْوَكِيلُ ، وَالْعَبْدُ الْمَأْذُونُ ، يَقْدِرَانِ عَلَى التَّصَرُّفِ وَلَا يُوَكَّلَانِ إِذَا لَمْ يُؤْذَنْ لَهُمَا ، وَالْوَلِيُّ إِذَا نَهَتْهُ عَنِ التَّوَكُّلِ^(٨) .

وَالسَّفِيهِ الْمَأْذُونُ لَهُ فِي النِّكَاحِ : لَيْسَ لَهُ التَّوَكُّلُ فِيهِ^(٩) ، حَكَاهُ الرَّافِعِيُّ عَنْ ابْنِ كَيْجٍ ؛ لِأَنَّ حَجْرَهُ لَمْ يَرْتَفَعْ إِلَّا عَنْ مُبَاشَرَتِهِ . قَالَ فِي الْكِفَايَةِ : وَالْعَبْدُ كَذَلِكَ^(١٠) .

وَالْمَرْأَةُ : لَا يَجُوزُ أَنْ تَتَوَكَّلَ إِلَّا بِإِذْنِ زَوْجِهَا .

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ^(١١) وَالرُّوْيَانِيُّ ؛ لِأَنَّهُ أَمْرٌ يَحُوجُ إِلَى الْخُرُوجِ . وَيُسْتَشَى مِنَ الثَّانِي مَسَائِلُ .

مِنْهَا : الْأَعْمَى يُوَكَّلُ فِي الْعُقُودِ وَإِنْ لَمْ يَقْدِرْ عَلَيْهَا^(١٢) .

وَمِنْهَا : الْمُحْرَمُ يُوَكَّلُ فِي النِّكَاحِ مَنْ يَعْقِدُ لَهُ بَعْدَ التَّحَلُّلِ^(١٣) .

وَمِنْهَا : الْمُعْلَقُ الطَّلَاقَ فِي الدَّوْرِيَّةِ لَا يَقْدِرُ عَلَى إِيقَاعِهِ بِنَفْسِهِ وَيَقَعُ مِنْ وَكِيلِهِ^(١٤) .

وَمِنْهَا : الْإِمَامُ الْأَعْظَمُ إِذَا كَانَ فَاسِقًا ، لَا يَزُوجُ الْأَيَّامَى وَلَا يَقْضِي وَلَا يَشْهَدُ وَلَكِنَّهُ يُنْصَبُ

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩١/٤] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٧/٢] .

(٢) ذكره في الروضة : المذهب امتناع النيابة فيها . وقيل : إن قلنا إنه وصية جاز . انظر / روضة الطالبين [٤/٢٩١] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٧/٢] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : لا يصح التوكيل في الظهار على الأصح . انظر / روضة الطالبين [٤/٢٩١] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٧/٢] .

(٤) ذكره في الروضة . وقال : هو أصحهما عند الأكثرين لأنه خبر فاشبه الشهادة . انظر / روضة الطالبين [٤/٢٩٣] .

(٥) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . وقال : تعيين من طلق إحدى زوجتيه أو عتق أحد عبديه لم يصح التوكيل فيه . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٨/٢] . انظر / روضة الطالبين [٤/٢٩٢] .

(٦) وصورته فيما إذا أسلم على أكثر من أربع نسوة فوكل في اختيار أربع لم يجز . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٨/٢] .

(٧) انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١١٢/٢] .

(٨) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٨/٢] .

(٩) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٨/٢] .

(١٠) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٥٩٨/٢] .

(١١) قال الشيخ الماوردي : فأما المرأة فيجوز أن تتوكل لزوجه فأما غير زوجها فلا يجوز أن تتوكل إلا بإذن زوجها . الحاوي الكبير للماوردي [٥٠٨/٦] .

(١٢) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٠/٢] .

(١٣) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٠/٢] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١١٢/٢] .

(١٤) وصورته ما إذا قال لزوجه إذا طلقك فأنت طالق قبله ثلاثاً فعلى ما نقله الإمام عن الأكثرين من انسداد وقوع الطلاق منه ، ولو وكل فيه صح قاله الرافعي . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠١/٢] .

الْقَضَاءُ حَتَّى يَزُوجُوا^(١) حَكَاهُ الْمُتَوَلَّى عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنٍ وَعَلَّلَهُ بِأَنَّا إِنَّمَا لَمْ نَعْرِزْهُ بِالْفُسْقِ لِحَوْفِ الْفِتْنَةِ، وَلَيْسَ فِي مَنَعِهِ مِنَ الْقَضَاءِ وَالتَّزْوِيجِ إِثَارَةٌ فَتَنَةٍ وَصَحَّحَهُ السُّبْكِيُّ.

وَمِنْهَا : الْمَرْأَةُ يُوكِّلُهَا الْوَلِيُّ لِتُوكِّلَ رَجُلًا عَنْهُ فِي تَزْوِيجِ ابْنَتِهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ عَلَى النَّصِّ^(٢).

وَمِنْهَا : مَنْ لَهُ قِصَاصٌ طَرَفٍ وَحَدٌّ قَذْفٍ يُوكِّلُ فِيهِ وَلَا يُبَاشِرُهُ بِنَفْسِهِ خَوْفَ الْحَيْفِ^(٣).

وَمِنْهَا : الْمَرْأَةُ تُوكِّلُ فِي الطَّلَاقِ فِي الْأَصَحِّ وَلَا تَبَاشِرُهُ بِنَفْسِهَا^(٤).

وَمِنْهَا : تَوْكِيلُ الْكَافِرِ فِي شِرَاءِ الْمُسْلِمِ : يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ مَعَ امْتِنَاعِ شِرَائِهِ لِنَفْسِهِ^(٥).

وَمِنْهَا : تَوْكِيلُهُ فِي طَلَاقِ الْمُسْلِمَةِ، يَصِحُّ فِي الْأَصَحِّ^(٦).

وَمِنْهَا : تَوْكِيلُ مُعْسِرٍ مُوسِرًا فِي نِكَاحِ أَمَةٍ، يَجُوزُ^(٧) كَمَا فِي فَتَاوَى الْبَغَوِيِّ.

وَمِنْهَا : تَوْكِيلُ شَخْصٍ فِي قَبُولِ نِكَاحِ أُخْتِهِ^(٨) وَنَحْوِهَا.

بَابُ الْإِقْرَارِ

ضَابِطُ

قَالَ فِي الرَّوْتَيْنِ : الْإِقْرَارُ أَرْبَعَةُ أَقْسَامٍ :

أَحَدُهَا : لَا يُقْبَلُ بِحَالٍ، وَهُوَ إِقْرَارُ الْمَجْنُونِ^(٩).

الثَّانِي : لَا يُقْبَلُ فِي حَالٍ وَيُقْبَلُ فِي ثَانِي حَالٍ، وَهُوَ إِقْرَارُ الْمُفْلِسِ^(١٠).

الثَّالِثُ : لَا يَصِحُّ فِي شَيْءٍ وَيَصِحُّ فِي غَيْرِهِ، وَهُوَ إِقْرَارُ الصَّبِيِّ فِي الْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ^(١١)

(١) وهو أحد وجهين والصحيح : أنه يزوج تفخيماً لشأنه . انظر / روضة الطالبين [٦٥ / ٧].

(٢) ذكره الشيخ البكري . وقال : جاز على قول الشافعي رضي الله عنه خلافاً للمزني عدم الجواز . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٠ / ٢].

(٣) انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢١٨ / ٢].

(٤) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٠ / ٢].

(٥) ذكره في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٠ / ٢]. انظر / مغني المحتاج [٢١٨ / ٢].

(٦) ذكره في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠١ / ٢].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢١٨ / ٢].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢١٨ / ٢].

(٩) ذكره في الروضة . وقال : والمجنون هو مسلوب العبارة إفساءً، وإقراراً في كل شيء بلا استثناء . انظر / روضة الطالبين [٣٥٠ / ٤].

(١٠) قال الشيخ الماوردي : المفلس إقراره لازم في حال حجره لكن إن صدقه الغرماء كان المقر له شريكاً له في ماله يخاصمهم بقدر ما أقرب به وإن كذبه الغرماء فعلى قولين . الحاوي الكبير للماوردي [٦ / ٧].

(١١) ذكره في الروضة . وقال : صححناهما منه . انظر / روضة الطالبين [٣٤٩ / ٤]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٤ / ٢].

وَالْعَبْدُ وَالسَّفِيهِ فِي الْحُدُودِ، وَالْقِصَاصِ وَالطَّلَاقِ^(١).
الرَّابِعُ : الصَّحِيحُ مُطْلَقًا، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ.

قاعدة

مَنْ مَلَكَ الْإِنْشَاءَ مَلَكَ الْإِقْرَارَ، وَمَنْ لَا فَلَا^(٢).
وَيُسْتَنَى مِنَ الْأَوَّلِ :

الْوَكِيلُ فِي الْبَيْعِ وَقَبْضِ الثَّمَنِ إِذَا أَقَرَّ بِذَلِكَ وَكَذَّبَهُ الْمُوَكَّلُ، لَا يَقْبَلُ قَوْلُ الْوَكِيلِ مَعَ قُدْرَتِهِ عَلَى الْإِنْشَاءِ وَلَوْ لِي السَّفِيهِ يَمْلِكُ تَرْوِيحَهُ لَا الْإِقْرَارَ بِهِ^(٣) وَالرَّاهِنُ الْمُوسِرُ : يَمْلِكُ إِنْشَاءَ الْعِتْقِ، لَا الْإِقْرَارَ بِهِ.

وَمِنَ الثَّانِي : الْمَرْأَةُ يَقْبَلُ إِقْرَارَهَا بِالنِّكَاحِ وَلَا تَقْدِرُ عَلَى إِنْشَائِهِ^(٤).
وَالْمَرِيضُ : يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِهَبَةٍ، وَإِقْبَاضُ لِلْوَارِثِ فِي الصَّحَّةِ، فِيمَا اخْتَارَهُ الرَّافِعِيُّ^(٥).
وَالْإِنْسَانُ يَقْبَلُ إِقْرَارَهُ بِالرَّقِّ، وَلَا يَقْدِرُ عَلَى أَنْ يُرِقَّ نَفْسَهُ بِالْإِنْشَاءِ، ذَكَرَهُ الْإِمَامُ^(٦).
وَالْقَاضِي إِذَا عَزَلَ، فَأَقَرَّ أَمِينٌ أَنَّهُ تَسَلَّمَ مِنْهُ الْمَالُ الَّذِي فِي يَدِهِ، وَأَنَّهُ لِفُلَانٍ، فَقَالَ الْقَاضِي : بَلْ هُوَ لِفُلَانٍ، قَبِلَ مِنَ الْقَاضِي وَلَمْ يَقْبَلْ مِنَ الْأَمِينِ^(٧).
وَالْأَعْمَى : يَقْرَأُ بِالْبَيْعِ وَلَا يَنْشِئُهُ^(٨)، وَالْمُفْلِسُ كَذَلِكَ^(٩)، وَلَوْ رَدَّ الْمَيْعَ بِعَيْبٍ، ثُمَّ قَالَ : كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ ؛ قَبِلَ وَرُودُ الْفَسْخِ، وَلَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ حِينَئِذٍ.
وَلَوْ بَاعَ الْحَاكِمُ عَبْدًا فِي وَفَاءٍ دَيْنٍ غَائِبٍ فَحَضَرَ، وَقَالَ : كُنْتُ أَعْتَقْتُهُ قَبْلَ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَمْلِكُ إِنْشَاءَهُ حِينَئِذٍ.

- ١٠ الحاوي الكبير للماوردي [٨٤٧/٧]. انظر/ مغني المحتاج [٢٣٩/٢]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٠٤/٢].
- ١١ ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٦/٢]. انظر/ مغني المحتاج [٢٣٨/٢].
- ١٢ ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٦/٢]. انظر/ روضة الطالبين [٣٤٩/٤].
- ١٣ ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٦/٢]. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشريبي [٢٣٨/٢].
- ١٤ ذكره الشيخ البكري. وقال: واختيار جماعة: المنع لعجزه عن الإنشاء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٦/٢]. انظر/ روضة الطالبين [٣٥٣/٤].
- ١٥ ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٧/٢]. انظر/ مغني المحتاج [٢٣٨/٢].
- ١٦ ذكره الشيخ البكري. وقال: ذكره العلائي في قواعده. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٧/٢].
- ١٧ ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٧/٢].
- ١٨ انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٧/٢].

قَاعِدَةٌ

قَالَ ابْنُ خَيْرَانَ فِي اللَّطِيفِ : إِقْرَارُ الْإِنْسَانِ عَلَى نَفْسِهِ مَقْبُولٌ ، وَعَلَى غَيْرِهِ غَيْرُ مَقْبُولٍ إِلَّا فِي صُورَةٍ . وَهِيَ : مَا إِذَا أَقَرَّ جَمِيعُ الْوَرَثَةِ بِوَارِثٍ ، ثَبَتَ نَسَبُهُ وَلَحِقَ بِمَنْ أَقَرُّوا عَلَيْهِ .
 قُلْتُ : قَدْ يُضْمُّ إِلَيْهَا صُورَةٌ ثَانِيَةٌ ، وَهِيَ : مَا ذَكَرَهُ الْبَغَوِيُّ أَنَّ إِقْرَارَ الْإِمَامِ بِمَالِ بَيْتِ الْمَالِ نَافِذٌ بِخِلَافِ إِقْرَارِ الْوَصِيِّ وَالْقَيْمِ عَلَى مَحْجُورِهِ .
 وَقَالَ ابْنُ خَيْرَانَ : وَكُلُّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ لِيُضَرَّ بِهِ غَيْرُهُ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا فِي صُورَةٍ وَهِيَ : أَنْ يُقَرَّ الْعَبْدُ بِقَطْعِ أَوْ قَتْلِ أَوْ سَرْقَةٍ فَيُقْبَلَ وَإِنْ ضَرَّ سَيِّدَهُ بِإِقَامَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ .^{٢٣٩} وَكُلُّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ رَجَعَ ، لَمْ يُقْبَلْ إِلَّا فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى .
 قُلْتُ : يُضْمُّ إِلَى ذَلِكَ مَا إِذَا أَقَرَّ الْأَبُ بِعَيْنٍ لِابْنٍ ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ رُجُوعُهُ ، كَمَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ فِي فِتَاوَاهِ ، وَلَيْسَ فِي الرُّوضَةِ تَصْحِيحٌ .

فَاعْهَدْ

قَالَ فِي التَّلْخِيسِ : كُلُّ مَنْ لَهُ عَلَى رَجُلٍ مَالٌ فِي ذِمَّتِهِ ، فَأَقَرَّ بِهِ لِغَيْرِهِ ، قُبِلَ ، إِلَّا فِي ثَلَاثِ صُورٍ : إِذَا أَقَرَّتِ الْمَرْأَةُ بِالصَّدَاقِ الَّذِي فِي ذِمَّةِ زَوْجِهَا وَإِذَا أَقَرَّ الزَّوْجُ بِمَا خَالَعَ عَلَيْهِ فِي ذِمَّةِ امْرَأَتِهِ .
 وَإِذَا أَقَرَّ بِمَا وَجَبَ لَهُ مِنْ أَرْضٍ جَنَائِيَةٍ فِي بَدَنِهِ ،^{٢٤٠} قَالَهُ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْفُرُوقِ .
 هَذَا إِذَا مَنَعْنَا بَيْعَ الدَّيْنِ فِي الذِّمَّةِ ، وَأَوْجَبْنَا رِضَى الْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْحَوَالَةِ ، وَإِلَّا فَيَصِحُّ الْإِقْرَارُ بِمَا ذَكَرَ .
 وَحَمَلَ الرَّافِعِيُّ مَا ذَكَرَهُ صَاحِبُ التَّلْخِيسِ : عَلَى مَا إِذَا أَقَرَّ بِهَا عَقِيبَ ثُبُوتِهَا ، بِحَيْثُ لَا يُحْتَمَلُ جَرِيَانُ نَاقِلٍ .
 قَالَ : لَكِنَّ سَائِرَ الدُّيُونِ أَيْضًا كَذَلِكَ ، فَلَا يَنْتَظِمُ الْإِسْتِثْنَاءُ .^{٢٤١}

ذكره الشيخ الماوردي . الحاوي الكبير للماوردي [٩٢/٧] . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٣٩] .

ذكره الشيخ الخطيب الشربيني وألحقه بالمسائل التي يجوز الإقرار فيها على الغير . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٣٩] .

انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١١٩/٣] .

ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦١/٤] .

ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦١/٤] .

ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٦١/٤] .

ذكره الرافعي في الروضة . وقال : فلا يصح الاستثناء بل الأعيان أيضاً بهذه المثابة . انظر / روضة الطالبين [٣٦١/٤] .

قاعدة

الإقرار : لا يقوم مقام الإنشاء ، لأنه خبر محض يدخله الصدق والكذب .
نعم : يؤخذ ظاهراً بما أقر به ، ولا يقبل منه دعوى الكذب في ذلك .

ومن فروعِهِ

إذا أقر بالطلاق ، نفذ ظاهراً لا باطناً وحكي وجه أنه إذا أقر بالطلاق ، صار إنشاء حتى يحرم عليه باطناً .

ومنها : اختلفا في الرجعة ، والعدة باقية فادعاهما الزوج فالفول قوله ، ثم أطلق عليه جماعة - منهم البغوي - أنه قام مقام الإنشاء^(١) ومنها : لو قال تزوجت هذه الأمة ، وأنا أجد طول حرة ، ففي نصه : أنها تبين بطلقة ، فلو تزوجت بعد ، عادت بطلقتين .

وقال العراقيون : هي فرقة فسخ لا تنقص العدد ، ومال إليه الإمام والغزالي .
وفي فتاوى الفقهاء : لو ادعت عليه أنه نكحها وأنكر ، فمن الأصحاب من قال : لا تحل لغيره وهو الظاهر ولا يجعل إنكاره طلاقاً بخلاف ما لو قال نكحها وأنا أجد طول حرة ؛ لأنه هناك أقر بالنكاح وادعى ما يمنع صحته ، وهنا لم يقر أصلاً .

وقيل : بل يتلطف الحاكم به ، حتى يقول : إن كنت نكحها ؛ فقد طلقها . نقله الرافعي^(٢) .
ومنها : لو قال ، طلقك ثلاثاً باللف ، فقالت : بل سألتك ذلك وطلقتني واحدة . فلك ثلث الألف^(٣) .

قال الشافعي : إن لم يطل الفضل طلقت ثلاثاً ، وإن طال ولم يمكن جعله جواباً طلقت ثلاثاً بإقراره^(٤) .

ومنها : لو أقر الزوج بمفسد : من إحرام أو عدة أو ردة وأنكرت ، لم يقبل قوله عليها في المهر ، ويفرق بينهما بقوله .
قال أصحاب الفقهاء : وهو طلقة حتى لو نكحها ، عادت إليه بطلقتين .

قاعدة

من أنكر حقاً لغيره ثم أقر به : قبل إلا في صور : منها : إذا ادعى عليها زوجية ، فقالت :

(١) قال الشيخ البكري : إذا أقر الزوج بالرجعة في زمن العدة لم يقبل منه في وجه وإن كان قادراً على الإنشاء .
انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦١٧/٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٦/١٢] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٣٤/٧] .

(٤) كذا ذكره في الروضة . وقال : نص عليه في رواية الربيع . انظر / روضة الطالبين [٤٣٤/٧] .

رَوَّجَنِي الْوَلِيُّ بِغَيْرِ إِذْنِي ، ثُمَّ صَدَّقْتُهُ ، قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُقْبَلُ وَأَخَذَ بِهِ أَكْثَرُ الْعِرَاقِيِّينَ وَقَالَ غَيْرُهُمْ : يُقْبَلُ ، وَصَحَّحَهُ الْغَزَالِيُّ .

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَتْ انْقَضَتْ عِدَّتِي قَبْلَ أَنْ تَرَا جَعَنِي ثُمَّ صَدَّقْتُهُ ، فَفِي قَبُولِهِ قَوْلَانِ (١) .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ أَخْبَرَ عَنْ فِعْلٍ نَفْسِهِ قَبْلَنَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُعْلَمُ إِلَّا مِنْ جِهَتِهِ إِلَّا حَيْثُ تَتَعَلَّقَ بِهِ شَهَادَةٌ كَشَهَادَةِ الْمُرْضِعَةِ (٢) ، وَرُؤْيَةِ الْهَلَالِ (٣) وَنَحْوِهِ ، أَوْ دَعْوَى : كَوِلَادَةِ الْوَلَدِ الْمَجْهُولِ ، وَاسْتِلْحَاقِهِ مِنَ الْمَرْأَةِ (٤) ، وَسَيَأْتِي لِهَذَا تِمَّةٌ فِي بَابِ الشَّهَادَةِ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ : لَا يَصِحُّ الْإِفْرَارُ بِهِ . وَمِنْ فُرُوعِهِ مَا فِي فِتَاوَى النَّوَوِيِّ : لَوْ أَقَرَّ بَأَنِّ فِي ذِمَّتِهِ لَزَيْدٍ شَرَبَاتٍ نَحَاسَ ، لَمْ يَصِحَّ لِأَنَّ الشَّرَبَاتِ لَا يَتَصَوَّرُ ثُبُوتُهَا فِي الذِّمَّةِ لَا سَلَمًا ؛ لِعَدَمِ صِحَّةِ السَّلَمِ فِيهَا وَلَا بَدَلَ مُتَلَفٍ ؛ لِأَنَّهَا غَيْرُ مِثْلِيَّةٍ .

بَابُ الْعَارِيَةِ

قَاعِدَةٌ

لَا تَجِبُ الْإِعَارَةُ ، إِلَّا حَيْثُ تَعَيَّنَتْ لِدَفْعِ مَفْسَدَةٍ (١) ، كَدَفْنِ مَيِّتٍ حَيْثُ تَعَدَّرَ الْإِسْتِئْجَارُ جَزْمًا ، وَفِي وَضْعِ الْجُدُوعِ عَلَى الْقَدِيمِ ، وَفِي كِتَابٍ كُتِبَ عَلَيْهِ سَمَاعٌ آخَرُ بِإِذْنِ صَاحِبِهِ عَلَى رَأْيِ الزُّبَيْرِيِّ (٢) ، وَصَحَّحَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ وَالنَّوَوِيُّ فِي كِتَابَيْهِمَا فِي عُلُومِ الْحَدِيثِ وَالْبُلْقِينِي فِي مَحَاسِنِ الْإِضْطِلَاحِ .

(١) نص الإمام في الأم على أن الرجعة صحيحة . وقال : لو رجعت عن الإقرار بانقضاء العدة لم يسقط ذلك الرجعة . انظر / الأم للإمام [٢٢٨/٥] . وذكره النووي في الروضة وجهاً واحداً . انظر / روضة الطالبين [٨/٢٢٨] .

(٢) لأنه لا تقبل فيه شهادة المرضعة وحدها لأنه يثبت بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وبأربع نسوة ولا يثبت بدون أربع نسوة . انظر / روضة الطالبين [٣٦/٩] .

(٣) هذا مفرع على القول بأنه لا بد من الشهادة من عدلين برؤية الهلال . والأظهر المنصوص . أنه يلزم الصوم بشهادة عدل . انظر / روضة الطالبين [٣٤٥/٢] .

(٤) وهذا على القول بأنه لا يحصل الاستلحاق من المرأة إلا ببينة . انظر / روضة الطالبين [٤٣٨/٥] .

(٥) وذلك مثل إعاره الثوب لدفع حر أو برد ، وإعارة الحبل لإنقاذ غريق والسكين لذبح حيوان محترم يخشى موته . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢٦٤/٢] . وقال الشيخ البجيرمي في هذا الصدد عبارة حسنة حيث قال : وكذا تجب إعاره كل ما فيه إحياء مهجة محترمة . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٣/١٢٩] .

(٦) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني في مغني المحتاج . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢٦٤/٢] .

قاعدة

الْعَارِيَّةُ : لَا تَلْزَمُ إِلَّا فِي صُورٍ :
 إِحْدَاهَا : أَنْ يُعِيرَ لِدَفْنٍ وَيُدْفَنُ ، فَلَا تَرْجِعُ حَتَّى يَنْدَرِسَ ^(١) .
 الثَّانِيَةُ : إِذَا كَفَّنَهُ أَجَنَّبِي ، فَإِنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِهِ ، كَمَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ ^(٢) وَهُوَ عَارِيَّةٌ لِزِمَةِ كَمَا
 قَالَ الْعَزَالِيُّ ^(٣) .
 الثَّالِثَةُ : قَالَ أَعِيرُوا دَارِي بَعْدَ مَوْتِي لِزَيْدٍ شَهْرًا ، لَيْسَ لِلْوَارِثِ الرُّجُوعُ ، قَالَ الرَّافِعِيُّ ^(٤) .
 الرَّابِعَةُ : أَعَارَهُ سَفِينَةً ، فَوَضَعَ فِيهَا مَالًا ، لَمْ يَكُنْ لَهُ الرُّجُوعُ مَا دَامَتْ فِي الْبَحْرِ ^(٥) .
 الْخَامِسَةُ : أَعَارَهُ لَوْضِعَ الْجُدُوعِ ، لَمْ يَرْجِعْ عَلَى رَأْيٍ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّ لَهُ الرُّجُوعَ بِمَعْنَى أَنَّهُ
 يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّبَقُّيَةِ بِأَجْرِهِ وَالْقَلْعِ مَعَ ضَمَانِ النَّقْصِ ^(٦) .

قاعدة

الْعَارِيَّةُ مَضْمُونَةٌ فِي يَدِ الْمُسْتَعِيرِ ^(١) ؛ إِلَّا فِي ثَلَاثِ صُورٍ : إِذَا أَحْرَمَ فِي يَدِهِ صَيْدٌ ، وَقُلْنَا
 بِزَوَالِ مِلْكِهِ عَنْهُ فَأَعَارَهُ ؛ لَمْ يَضْمَنْهُ مُسْتَعِيرُهُ ^(٢) ذَكَرَهَا الرُّوْبَانِيُّ فِي الْفُرُوقِ . وَإِذَا اسْتَعَارَ شَيْئًا
 لِيَرْهَنَهُ بِدَيْنٍ ، فَتَلَفَ فِي يَدِ الْمُرْتَهِنِ فَلَا ضَمَانَ ^(٣) . وَإِذَا اسْتَعَارَ مِنَ الْمُسْتَأْجِرِ أَوْ الْمُوصَى لَهُ
 بِالْمَنْفَعَةِ ، فَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٤) لِأَنَّ الْمُسْتَأْجِرَ لَا يَضْمَنُ ، وَهُوَ نَائِبٌ عَنْهُ .

ضابط

لَيْسَ لَنَا عَارِيَّةٌ عَيْنٍ لِعَيْنٍ ، إِلَّا فِي إِعَارَةِ الْفَحْلِ لِلضَّرَابِ ^(١) قَطْعًا ، وَالشَّاةِ لِأَخْذِ لَبْنِهَا ^(٢) .

- (١) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٦] . انظر / روضة الطالبين [٤/٤٣٦] .
- (٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . قال : وهو الأصح في زيادة الروضة . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٧٠] .
- (٣) نقله عنه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٧٠] .
- (٤) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٦] . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٧٠] .
- (٥) ذكره الشيخ البكري . وقال : ذكره صاحب البحر . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٦] .
- (٦) صححه في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤/٢١٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٦] .
- (٧) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٣] .
- (٨) ذكره في الاعتناء . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٣] .
- (٩) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٣] . انظر / نهاية المحتاج [٥/١٢٥] .
- (١٠) والوجه الثاني : أنه يضمن كالمستقرض من المالك . ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢/٢٦٨] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٣] .
- (١١) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٦٢٧] .
- (١٢) صححه النووي في الروضة . وقال : اختاره القاضي أبو الطيب وصاحب الشامل . انظر / روضة الطالبين [٤/٤٢٨] .

وَالشَّجَرَةَ لِأَخْذِ ثَمَرَتِهَا، عِنْدَ الْقَاضِي أَبِي الطَّيِّبِ وَمَنْ تَبِعَهُ^(١).

بَابُ الْوَدِيعَةِ

ضَابِطُ

الْعَوَارِضُ الْمُقْتَضِيَةُ لِضَمَانِهَا عَشْرَةً، قَالَ الدِّمِيرِيُّ فِي مَنْظُومَتِهِ :

عَوَارِضُ التَّضْمِينِ عَشْرٌ وَدُعُوعُهَا^(٢) وَسَفَرٌ^(٣) وَنَقْلُهَا^(٤) وَجَحْدُهَا^(٥)
وَتَرْكُ إِيْصَاءٍ^(٦) وَدَفْعُ مُهْلِكٍ^(٧) وَمَنْعُ رَدِّهَا^(٨) وَتَضْيِيعٌ^(٩) حَكِي
وَالِإِنْتِفَاعُ^(١٠) وَكَذَا الْمُخَالَفَةُ فِي حِفْظِهَا^(١١) إِنْ لَمْ يَزِدْ مَنْ خَالَفَهُ

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ ضَمِنَ الْوَدِيعَةَ بِالْإِتْلَافِ، ضَمَنَهَا بِالتَّقْرِيطِ إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيَّزَ، فَإِنَّهُ يَضْمَنُهَا بِالْإِتْلَافِ

(١) تبعه في ذلك النووي وصاحب الشامل والمتولي . انظر / روضة الطالبين [٤/ ٤٢٨ ، ٤٢٩] .

ذكره في الروضة . وقال : أن يودعها المودع عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٢٧] . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٨١] .

قال في الروضة : إذا أودعها حاضراً لم يجز أن يسافر بها فإن فعل ضمن . وقيل : لا يضمن إن كان الطريق آمناً . أو سافر في البحر والغالب السلامة والصحيح الأول . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٢٨] . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٨٢] .

قال في الروضة : إذا أودعه في قرية الوديعة إلى قرية أخرى فإن كان بينهما مسافة القصر ضمن . وكذا إن كان بينهما ما يسمى سफراً على الصحيح . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٣١] .

قال في الروضة : إن طلبها المالك فجحدتها فهو خائن ضامن . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٤٢] .

قال في الروضة : إذا مرض المودع مرضاً مخوفاً أو حبس للقتل لزمه أن يوصي بها فإن سكت عنها ضمن . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٣١] .

قال في الروضة : يجب على المودع دفع المهلكات على المعتاد . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٣٣] . ذكره في الروضة خارجاً عن أسباب التقصير فذكره ضمن أحكام الوديعة . فقال : على المودع رفع اليد والتخلية بين المالك وماله فإن آخر من غير عذر دخلت الوديعة في ضمانه . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٤٤] .

قال في الروضة ضمن أسباب التقصير التضبيع لأن المودع مأمور بحفظها في حرز مثلها بالتحرز عن أسباب التلف فلو آخر إحرازها من التمكن أو جعلها في مضيعها أو في غير حرز مثلها ضمن . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٤١] .

قال في الروضة : التعدي باستعمال الوديعة والانتفاع بها كلبس الثوب وركوب الدابة خيانة مضمنة . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٣٤] .

قال في الروضة : إذا أمره بحفظها على وجه مخصوص فعدل إلى وجه آخر وتلفت فإن كان التلف بسبب الجهة المعدول إليها ضمن وكانت المخالفة تقصيراً . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٣٧] .

عَلَى الْأَظْهَرِ^(١) وَلَا يَضْمَنُهَا بِالتَّقْرِيطِ قَطْعًا^(٢) ؛ لِأَنَّ الْمُفَرِّطَ هُوَ الَّذِي أَوْدَعَهُ.

بَابُ الْغَضَبِ

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَا جَازَ بَيْعُهُ، فَعَلَى مُتْلِفِهِ الْقِيَمَةَ إِلَّا فِي صُورٍ :

الْعَبْدُ الْمُرْتَدُّ^(٣) وَالْمَحَارِبُ^(٤) وَتَارِكُ الصَّلَاةِ^(٥) وَالزَّانِي الْمُحْصَنُ^(٦).

وَيَتَصَوَّرُ الْإِحْصَانُ فِي كَافِرٍ زَنَى وَهُوَ مُحْصَنٌ، وَالتَّحَقُّ بِدَارِ الْحَرْبِ فَاسْتَرْقَ^(٧). قَالَ الْمَرْعِشِيُّ : وَكُلُّ مَا وَجَبَتْ فِيهِ الْقِيَمَةُ عَلَى مُتْلِفِهِ، جَازَ بَيْعُهُ إِلَّا فِي صُورٍ : أُمُّ الْوَلَدِ، وَالْحَرُّ وَالْوَقْفُ وَالْمَسْجِدُ وَالْهَدْيُ الْوَاجِبُ، وَالضَّحَايَا وَالْعَقِيقَةُ، وَصَيْدُ الْحَرَمِ وَشَجَرُهُ، وَسُتُورُ الْكَعْبَةِ.

قَاعِدَةٌ

قَالَ فِي التَّدْرِيبِ : كُلُّ مَنْ غَضَبَ شَيْئًا وَجَبَ رَدُّهُ، إِلَّا فِي سِتِّ صُورٍ : مَسْأَلَةُ الْخَيْطِ وَاللُّوْحِ وَالْخُلْطِ حَيْثُ لَا تَمَيِّزٌ، وَالْخَمْرُ غَيْرِ الْمُحْتَرَمَةِ، وَالْعَصِيرُ إِذَا تَخَمَّرَ فِي يَدِهِ. وَالسَّادِسَةُ : حَرْبِيٌّ غَضَبَ مَالَ حَرْبِيٍّ.

قَالَ : وَلَا يَمْلِكُ بِالْغَضَبِ إِلَّا فِي هَذِهِ الصُّورَةِ ؛ إِذْ لَا احْتِرَامَ هُنَا.

قَاعِدَةٌ

قَالَ فِي التَّدْرِيبِ : مُؤَنَّةُ الرَّدِّ وَاجِبَةٌ عَلَى الْغَاصِبِ بِلَا خِلَافٍ، إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ. وَهِيَ : الْخَمْرُ الْمُحْتَرَمَةُ، فَالْوَاجِبُ فِيهَا التَّخْلِيَةُ عِنْدَ الْمُحَقِّقِينَ.

نَابُ الْإِجَارَةِ

قَاعِدَةٌ

لَا يَجُوزُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الْوَاجِبِ إِلَّا فِي صُورٍ مِنْهَا : الْإِرْضَاعُ.

في هذه المسألة خلاف طرق فليل قولان وقيل وجهان : لا - لا ضمان، وأظهرهما يضمن. انظر/ روضة الطالبين [٣٢٦/٦].

١ - قطع به في الروضة ومغني المحتاج. انظر/ روضة الطالبين [٣٢٥/٦]. انظر/ مغني المحتاج [٨١/٣].

٢ - انظر/ روضة الطالبين [١٤٨/٩]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٤٠/١].

٣ - ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٤٨/٩]. انظر/ مغني المحتاج [٢٨٠/٢].

٤ - ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٤٨/٩]. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٤٠/١].

٥ - ذكره في الروضة. وقال : لا قصاص على الأصح المنصوص. انظر/ روضة الطالبين [١٤٨/٩].

٦ - ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٤٠/١].

وَمِنْهَا : بَذْلُ الطَّعَامِ لِلْمُضْطَّرِّ.

وَمِنْهَا : تَعَلُّمُ الْقُرْآنِ.

وَمِنْهَا : الرِّزْقُ عَلَى الْقَضَاءِ وَهُوَ مُحْتَاجٌ حَيْثُ تَعَيَّنَ.

وَمِنْهَا : الْحِرْفُ حَيْثُ تَعَيَّنَتْ.

وَمِنْهَا : مَنْ دُعِيَ إِلَى تَحْمِيلِ شَهَادَةٍ تَعَيَّنَتْ عَلَيْهِ بِخِلَافِ مَا إِذَا جَاءَهُ الْمُتَحَمِّلُ ، وَبِخِلَافِ الْأَدَاءِ ، فَإِنَّهُ فَرَضُ تَوَجُّهِ عَلَيْهِ ، وَأَيْضًا كَلَامٌ يَسِيرٌ لَا أَجْرَةَ لِمِثْلِهِ . نَعَمْ لَهُ أَخْذُ الْأَجْرَةِ عَلَى الرُّكُوبِ . وَيَجُوزُ أَخْذُهَا عَلَى فُرُوضِ الْكِفَايَةِ ، إِلَّا الْجِهَادَ وَصَلَاةَ الْجِنَازَةِ .

ضَابِطٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَا يُقَابَلُ شَيْءٌ مِمَّا تَعَلَّقَ بِبَدَنِ الْحُرِّ بِالْعَوَضِ اخْتِيَارًا إِلَّا فِي ثَلَاثِ صُورٍ مَنْفَعَتُهُ وَلَبْنُ الْمَرْأَةِ وَبُضْعُهَا .

بَابُ الْهَبَةِ

قَاعِدَةٌ

مَا جَازَ بَيْعُهُ ، جَازَ هِبَتُهُ ، وَمَا لَا فَلَا . وَيُسْتَشْنَى مِنَ الْأَوَّلِ ثَلَاثُ صُورٍ : الْمَنَافِعُ تُبَاعُ بِالْإِجَارَةِ وَلَا تُوهَبُ ، وَمَا فِي الذِّمَّةِ يَجُوزُ بَيْعُهُ سَلَمًا لَا هِبَةً ، كَوَهْبَتِكَ أَلْفَ دِرْهَمٍ فِي ذِمَّتِي ثُمَّ يَعِينُهُ فِي الْمَجْلِسِ ، صَرَّحَ بِهِ الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْإِمَامُ وَغَيْرُهُمَا ، وَالْمَالُ الَّذِي لَا يَصِحُّ التَّبَرُّعُ بِهِ ، وَيَجُوزُ بَيْعُهُ كَمَالِ الْمَرِيضِ . وَيُسْتَشْنَى مِنَ الثَّانِي صُورٌ :

مِنْهَا مَا لَا يَصِحُّ بَيْعُهُ لِقَلْبِهِ ، كَحَبَّةِ حَنْطَةٍ ، وَنَحْوَهَا قَالَ النَّوَوِيُّ : يَصِحُّ هِبَتُهُ بِلَا خِلَافٍ ، لَكِنْ وَقَعَ فِي كَلَامِ الرَّافِعِيِّ ، مَا لَا يَتِمُّوْلُ ، كَحَبَّةِ حَنْطَةٍ ، وَزَبِيْبَةٍ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ وَأَسْقَطَهُ مِنَ الرُّوْضَةِ لَوْقُوعِهِ فِي ضَمَنِ بَحْثٍ .

قَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ : وَالْحَقُّ الْجَوَازُ ، وَإِلَيْهِ مَالُ السُّبْكِيِّ ، فَإِنَّ الصَّدَقَةَ بِتَمَرَةٍ تَجُوزُ وَهِيَ نَوْعٌ مِنَ الْهَبَةِ .

وَمِنْهَا : لَوْ جَعَلَ شَأْنَهُ أَضْحِيَّةً : لَمْ يَجْزِ بَيْعُ نَمَائِهَا مِنَ الصُّوفِ وَاللَّبَنِ .

وَتَصَحُّ هِبَتُهُ . قَالَ فِي الْبَحْرِ .

وَمِنْهَا : جِلْدُ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبَاغِ ، تَجُوزُ هِبَتُهُ عَلَى الْأَصَحِّ فِي الرُّوْضَةِ فِي بَابِ الْآيَةِ ؛ لِأَنَّهَا أَخَفُّ مِنَ الْبَيْعِ .

وَمِنْهَا ، لَا يَصِحُّ بَيْعُ الْمُتَحَجِّرِ مَا تَحَجَّرَهُ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْمَلِكِ لَا يُبَاعُ ، وَيَجُوزُ هِبَتُهُ . صَرَّحَ بِهِ الدَّارِمِيُّ . وَعِبَارَةُ الرُّوْضَةِ عَنْ الْأَصْحَابِ : لَوْ نَقَلَهُ إِلَى غَيْرِهِ : صَارَ الثَّانِي أَحَقَّ بِهِ .

وَمِنْهَا : الدَّهْنُ النَّجَسُ ، يَجُوزُ هِبَتُهُ ، كَمَا قَالَ فِي الرُّوْضَةِ تَفَقُّهَا ، وَصَرَّحَ بِهِ فِي الْبَحْرِ .

وَمِنْهَا : الْكَلْبُ : يَصْحُ هِبَةً، نَصَّرَ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ.
 وَمِنْهَا : يَصْحُ هِبَةً إِحْدَى الصَّرَتَيْنِ نَوْبَتَهَا لِلْأُخْرَى، قَطْعًا، وَلَا يَصْحُ بَيْعٌ ذَلِكَ، وَلَا مُقَابَلَتُهُ
 بِعَوَضٍ.
 وَمِنْهَا : الطَّعَامُ إِذَا غَنِمَ فِي دَارِ الْحَرْبِ : تَصْحُ هِبَةُ الْمُسْلِمِينَ لَهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ، لِيَأْكُلُوهُ
 فِي دَارِ الْحَرْبِ لَا تَبَايَعُهُمْ إِيَّاهُ.

قاعدة

لَا تَصْحُ هِبَةُ الْمَجْهُولِ، إِلَّا فِي صَوَرٍ : مِنْهَا : إِذَا لَمْ يَعْلَمْ الْوَرِثَةُ مِقْدَارَ مَا لِكُلِّ مِنْهُمْ مِنْ
 الْإِرْثِ، كَمَا لَوْ خَلَفَ وَلَدَيْنِ، أَحَدُهُمَا خُنِيَ. ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الْفَرَائِضِ.
 فقال : لو اصطاح الذين وقف المال بينهم على تساوي، أو تفاوت : جاز .
 قَالَ الْإِمَامُ : وَلَا بُدَّ أَنْ يَجْرِيَ بَيْنَهُمَا تَوَاهُبٌ، وَإِلَّا لَبَقِيَ الْمَالُ عَلَى صُورَةِ التَّوَقُّفِ وَهَذَا
 التَّوَاهُبُ : لَا يَكُونُ إِلَّا عَنْ جَهَالَةٍ.
 لَكِنَّهَا تَحْتَمِلُ لِلضَّرُورَةِ. وَلَوْ أَخْرَجَ بَعْضُهُمْ نَفْسَهُ مِنَ الْبَيْنِ وَوَهَبَهُ لَهُمْ عَنْ جَهْلِ.
 صَحَّتْ الْهِبَةُ، [ومنها ما إذا اختلط حمام بوجهين فوهب صاحب أحدهما نصيبه للآخر فإنه
 يصح على الصحيح] وَإِنْ كَانَ مَجْهُولَ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ، لِلضَّرُورَةِ، قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ الصَّيْدِ.
 وَمِنْهَا : اخْتِلَاطُ الثَّمَارِ وَالْحِجَارَةِ الْمَدْفُونَةِ فِي الْبَيْعِ، وَالصَّنْعِ فِي الْعَصَبِ، وَنَحْوِهِ عَلَى مَا
 صَرَّحُوا بِهِ فِي مَوَاضِعِهِ.

كتاب الفرائض

ضبط

النَّاسُ أَقْسَامٌ : قِسْمٌ لَا يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَهُوَ الْعَبْدُ وَالْمُرْتَدُّ.
 وَقِسْمٌ يُورَثُ وَلَا يَرِثُ، وَهُوَ الْمُبْعُضُ.
 وَقِسْمٌ يَرِثُ وَلَا يُورَثُ، وَهُوَ الْأَنْبِيَاءُ.
 وَقِسْمٌ يُورَثُ وَيَرِثُ، وَهُوَ مَنْ لَيْسَ بِهِ مَانِعٌ مِمَّا ذُكِرَ.

الأمور التي تقدم على مؤنة التجهيز خمسة عشر

أول الزكاة.

ثاني حق الجناية.

ثالث الرهن.

رابع . المبيع إذا مات المشتري مفلسًا.

خامس : حصّة العامل في ربح القراض.

السَّادِسُ : سُكِنَى الْمُعْتَدَّةِ عَنِ الْوَفَاءِ بِالْحَمْلِ.
 السَّابِعُ : نَفَقَةُ الْأَمَةِ الْمُزَوَّجَةِ.
 الثَّامِنُ : كَسْبُ الْعَبْدِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى زَوْجَتِهِ.
 التَّاسِعُ : الْقَدْرُ الَّذِي يَسْتَحِقُّهُ الْمُكَاتَّبُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ.
 الْعَاشِرُ : الْعَاصِبُ إِذَا أُعْطِيَ الْقِيَمَةَ لِلْحَيَلُولَةِ ثُمَّ قَدِرَ عَلَيْهِ، رَدَّهُ وَرَجَعَ بِمَا أُعْطَاهُ، فَإِنْ كَانَ تَالِفًا تَعَلَّقَ حَقُّهُ بِالْمَغْضُوبِ وَقَدِمَ بِهِ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ وَحَكَاهُ فِي الْمَطْلَبِ.
 الْحَادِي عَشَرَ : الْمَالُ الْمُقْتَرَضُ.
 الثَّانِي عَشَرَ : نِصْفُ الصَّدَاقِ الْمُعَيَّنِ لِمُطْلَقٍ قَبْلَ الْوُطْءِ.
 الثَّلَاثَ عَشَرَ : الْمُنْدُورُ التَّصَدَّقُ بِعَيْنِهِ.
 الرَّابِعَ عَشَرَ : رَدُّ الْمُشْتَرِيِّ الْمِيعَ بَعِيْبٍ، وَمَاتَ الْبَائِعُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ. قَدِمَ بِهِ الْمُشْتَرِي.
 الْخَامِسَ عَشَرَ : الشَّفِيعُ مُقَدِّمٌ بِالشَّقْصِ إِذَا دَفَعَ ثَمَنَهُ لِلْوَرَثَةِ.
 حُكْمِي اسْتِثْنَاؤُهُ عَنِ الْأُسْتَاذِ أَبِي مَنْصُورٍ.

ضَابِطُ

الْوَارِثُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُوْرَثِ قَطْعًا : فِي الْأَعْيَانِ، وَالْحُقُوقِ، وَبَيَانَ الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ، وَالْيَمِينِ الْمُتَوَجَّهِ عَلَيْهِ. وَعَلَى الْأَصَحِّ، فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَاسْتِيفَاءِ الْمُسْتَأْجِرِ، إِذَا مَاتَ فِي أَثْنَاءِ الْإِجَارَةِ. وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ قَطْعًا فِي تَعْيِينِ الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ. وَلَا عَلَى الْأَصَحِّ، فِي الْبِنَاءِ عَلَى حَوْلِ الزَّكَاةِ وَالْحَجِّ وَآيْمَانِ الْقَسَامَةِ، وَالْقَبُولِ فِي الْبَيْعِ.

ضَابِطُ

الْحُقُوقُ الْمُوْرُوْثَةُ أَقْسَامُ

مَا يَثْبُتُ لِجَمِيعِهِمْ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ حِصَّةٌ، سِوَاءِ تَرَكَ شُرَكَاءُهَا حُقُوقَهُمْ أَمْ لَا، وَهُوَ الْمَالُ. وَمَا يَثْبُتُ لَهُمْ عَلَى الْإِشْتِرَاكِ، وَلَا يَمْلِكُ أَحَدُهُمْ عَلَى الْإِنْفِرَادِ شَيْئًا مِنْهُ، وَهُوَ الْقِصَاصُ^(١). وَمَا يَثْبُتُ لِكُلِّهِمْ، وَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ اسْتِيفَاؤُهُ بِتَمَامِهِ، وَهُوَ حَدُّ الْقَذْفِ^(٢). وَمَا يَثْبُتُ لَهُمْ، وَإِذَا عَفَا بَعْضُهُمْ تَوَقَّرَ عَلَى الْبَاقِيْنَ، وَهُوَ حَقُّ الشُّفْعَةِ^(٣).

(١) قال في الروضة : لو كان في الورثة غائب أوصى أو مجنون انتظر حضور الغائب أو إذنه وبلوغ الصبي وإقامة المجنون وليس للآخرين الانفراد بالاستيفاء . انظر / روضة الطالبين [٢١٤ / ٩].

(٢) وهو الصحيح . والثاني : يسقط جميع الحد لو عفا البعض . والثالث : يسقط نصيب العافي ويستوفي الباقي لأنه متوزع . انظر / روضة الطالبين [٣٢٦ / ٩].

(٣) صححه الشيخ النووي في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٢ / ٥].

لطيفة

أُمُّ وَرَثَتِ السُّدُسِ ، وَلَيْسَ لَوَلَدِهَا وَلَدٌ ، وَلَا وَلَدُ ابْنِ ، وَلَا عَدَدٌ مِنَ الْأُخُوَّةِ وَالْأَخَوَاتِ وَذَلِكَ فِي مَسْأَلَةِ زَوْجٍ وَأَبَوَيْنِ ؛ وَوَرِثَتِ الرُّبْعَ كَذَلِكَ فِي زَوْجَةٍ وَأَبَوَيْنِ ^(١) .

أخرى

لَنَا جَدَّةٌ وَرِثَتْ مَعَ أُمِّهَا بِالْجُدُودَةِ .

وَصُورُتُهَا : أَنْ تَكُونَ أُمُّ وَلَدِ الْمَيِّتِ ، وَأُمُّهَا أُمُّ أُمِّهِ ، بَأَنْ يَتَزَوَّجَ أَبُوهُ بِنْتِ خَالَتِهِ وَأُمُّهَا مَوْجُودَةٌ ، وَتَخْلُفُ وَلَدًا ، فَيَمُوتُ الْوَلَدُ ، فَتَخْلُفُ أُمُّ أَبِيهِ ، وَأُمُّهَا الَّتِي هِيَ أُمُّ أُمِّهِ ، فَيَرِثَانِ السُّدُسَ ^(٢) . ذَكَرَهَا الْقَاضِي أَبُو الطَّيِّبِ ، وَلَا نَظِيرَ لَهَا .

ضابط

يَقَعُ التَّوَارُثُ مِنَ الطَّرَفَيْنِ فِي النَّسَبِ ، إِلَّا ابْنَ الْأَخِ ، يَرِثُ عَمَّتَهُ وَلَا تَرِثُهُ ^(٣) ، وَكَذَلِكَ . الْعَمُّ يَرِثُ ابْنَةَ أَخِيهِ ، وَابْنُ الْعَمِّ بِنْتَ عَمِّهِ ، وَالْجَدَّةُ لِلْأُمِّ وَلَدَ بِنْتِهَا ، وَلَا عَكْسُ ^(٤) ، وَفِي الرُّوْجَةِ إِلَّا الْمَبْنُوتَةُ فِي الْقَدِيمِ تَرِثُهُ ، وَلَا يَرِثُهَا ^(٥) .

وَلَا يَقَعُ التَّوَارُثُ فِي الْوَلَاءِ مِنَ الطَّرَفَيْنِ ^(٦) ، إِلَّا فِيمَا إِذَا ثَبَتَ لِكُلِّ مِنْهُمَا الْوَلَاءُ عَلَى الْآخَرِ كَأَنْ أَعْتَقَ الذَّمِّيُّ عَبْدًا ، ثُمَّ لَحِقَ بِدَارِ الْحَرْبِ ، ثُمَّ أَسْلَمَ الْعَبْدُ الْمُعْتَقُ ، وَاسْتَرَقَّ سَيِّدُهُ بِسَبِيٍّ أَوْ شِرَاءٍ فَأَعْتَقَهُ وَكَأَنْ تَزَوَّجَ عَبْدٌ بِمُعْتَقَةٍ ، فَأَوْلَدَهَا ذَكَرًا ، فَهُوَ حُرٌّ تَبَعًا لِأُمِّهِ ، فَكَبِرَ وَاشْتَرَى عَبْدًا ، فَأَعْتَقَهُ ، فَاشْتَرَى هَذَا الْعَتِيقُ أَبَا سَيِّدِهِ ، وَأَعْتَقَهُ فَقَدْ جَرَّ عِتْقَهُ لِلْأَبِ وَلَاءَ أَبِيهِ مِنْ مَوَالِي الْأُمِّ إِلَى هَذَا الْمَوْلَى الَّذِي أَعْتَقَ أَبَاهُ ، فَالْوَلَاءُ ثَبَتَ لِكُلِّ مِنْهُمَا عَلَى الْآخَرِ ، لِلْإِبْنِ عَلَى الْمُعْتَقِ بِمُبَاشَرَتِهِ عِتْقَهُ وَلِلْمُعْتَقِ عَلَى الْإِبْنِ بِعِتْقِهِ أَبَاهُ وَكَأَنْ اشْتَرَى أُخْتَانِ أُمَّهُمَا ، وَعَتَقَتْ عَلَيْهِمَا .

ثُمَّ اشْتَرَتْ أُمُّ ابْنَتَيْنِ أَبَاهُمَا ، وَأَعْتَقَتْهُ ، فَلِلْبَنَتَيْنِ الْوَلَاءُ عَلَى أُمِّهِمَا بِالْمُبَاشَرَةِ ، وَلِأُمِّهِمَا عَلَيْهِمَا الْوَلَاءُ بِإِعْتَاقِ أَبِيهِمَا .

ضابط

لَا يُسَاوِي الذَّكَرُ الْأُنْثَى مِنَ الْأُخُوَّةِ الْأَشْقَاءِ ، إِلَّا فِي الْمَشْرَكَةِ .

-
- (١) ذكرهما في مغني المحتاج . انظر / مغني المحتاج [١٥/٣] . انظر / روضة الطالبين [٩/٦] .
 (٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ذكره القاضي وغيره وقالوا : ليس لنا جدة ترث مع بنتها الوارثة إلا هذه . انظر / مغني المحتاج [١٢/٣] .
 (٣) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٧٥١/٢] .
 (٤) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٧٥١/٢] .
 (٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٥/٨] .
 (٦) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٧٥١/٢] .

ضَابِطُ

الْإِخْوَةُ لِلْأُمِّ خَالَفُوا غَيْرَهُمْ فِي أَشْيَاءَ : يَرْتُونَ مَعَ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ، وَهِيَ الْأُمُّ يَحْجُبُونَهَا مِنْ
الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ وَيَرِثُ ذَكَرُهُمُ الْمُنْفَرِدُ، كَأَنَّهُمُ الْمُنْفَرِدَةُ، وَيَسْتَوِيَانِ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ،
وَيُشَارِكُهُمُ الْأَشْقَاءُ فِي الْمُسْتَرَكَّةِ، وَذَكَرُهُمْ يُدْلِي بِمَحْضِ أُنْثَى، وَيَرِثُ.

ضَابِطُ

كُلُّ جَدَّةٍ فِيهِ وَارِثَةٌ، إِلَّا مُدْلِيَّةٌ، بِذَكَرٍ بَيْنَ أُنْثَيْنِ.

ضَابِطُ

لَا يَنْقَلِبُ إِلَى أَحَدِ النَّصِيبِ بَعْدَ أَنْ يُفْرَضَ لَهُ، إِلَّا الْجَدُّ الْأَكْدَرِيَّةُ.

قَاعِدَةٌ

لَا يَجْمَعُ أَحَدٌ بَيْنَ فَرْضَيْنِ أَصْلًا، وَيَجْمَعُ بَيْنَ الْفَرْضِ وَالْتَعَصِيبِ، إِلَّا فِي بِنْتٍ : هِيَ أُخْتُ
لِأَبٍ، فَإِنَّهَا تَرِثُ بِالْبُتُوَّةِ فَقَطْ : فِي الْأَصَحِّ.

فَائِدَةٌ

شَخْصٌ وَلِدَ مُسْلِمًا، وَوَرِثَ مِنْ كَافِرٍ.
وَصُورَتُهُ : أَنْ يَمُوتَ الدَّمِيُّ عَنْ زَوْجَةٍ حَامِلٍ، فَتُسَلِّمَ الْأُمُّ قَبْلَ الْوَضْعِ، ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ^(١).

أُخْرَى

قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : رَجُلٌ نَكَحَ حُرَّةً نِكَاحًا صَحِيحًا، وَمَعَ ذَلِكَ لَا تَرِثُهُ إِذَا مَاتَ.
وَصُورَتُهَا : مَا ذَكَرَهُ الْقَقَالُ فِي فِتَاوِيهِ : أَنَّهُ لَوْ طَلَّقَ رَجْعِيًّا، وَادَّعَى أَنَّ عِدَّتَهَا انْقَضَتْ بِوِلَادَةِ
أَوْ سَقَطَ قَبْلَ مِنْهُ وَجَارَ لَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا وَأَرْبَعٌ سِوَاهَا فَلَوْ كَذَّبَتْهُ لَمْ يُؤْثَرُ تَكْذِيبُهَا فِي ذَلِكَ.
نَعَمْ : يُؤْثَرُ بِالنِّسْبَةِ إِلَى حَقِّهَا، حَتَّى إِنَّهُ يَجِبُ الْإِنْفَاقُ عَلَيْهَا، وَلَوْ مَاتَ وَرِثَتْهُ الْمُطَلَّقَةُ
خَاصَّةً.

ضَابِطُ

أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِمْ، إِلَّا فِي مَسَائِلَ :
الْأُولَى : وَلَدُ الْإِخْوَةِ لِلْأُمِّ : لَا يَرْتُونَ، بِخِلَافِ آبَائِهِمْ^(٢).

(١) قال في الروضة : مات كافر عن زوجة حامل وقفنا الميراث للحمل، فأسلمت ثم ولدت ورث الولد وإن كان
محكوماً بإسلامه لأنه كان محكوماً بكفره يوم الموت. انظر / روضة الطالبين [٦/ ٤٠].

(٢) ذكره الشيخ البكري. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ٧٥٤].

الثَّانِيَّةُ : يَحْجُبُ الْأَخَوَانِ الْأُمُّ مِنَ الثَّلَاثِ إِلَى السُّدُسِ ، بِخِلَافِ أَوْلَادِهِمَا ^(١) .
الثَّالِثَةُ : يُشَارِكُ الْأَخَوَانِ الْأَشْقَاءُ الْإِخْوَةَ لِلْأُمِّ فِي الْمُسْتَرَكَةِ . وَلَا يُشَارِكُهُمْ أَوْلَادُ الْإِخْوَةِ
الْأَشْقَاءِ ^(٢) .

الرَّابِعَةُ : الْجَدُّ لَا يَحْجُبُ الْإِخْوَةَ ، وَيَحْجُبُ أَوْلَادَهُمْ ^(٣) .
الْخَامِسَةُ : الْأَخُ يُعْصَبُ أُخْتُهُ ، وَابْنُ الْأَخِ لَا يُعْصَبُ أُخْتُهُ ^(٤) ؛ لِأَنَّهُمْ مِنَ الْأَرْحَامِ .
السَّادِسَةُ : الْأَخُ لِأَبَوَيْنِ ، يَحْجُبُ الْأَخَ لِلْأَبِ ، وَلَا يَحْجُبُ وَلَدَهُ ، بَلْ يَحْجُبُ وَلَدَهُ بِالْأَخِ
لِلْأَبِ ^(٥) .

السَّابِعَةُ : أَوْلَادُ الْأَخِ إِذَا كَانَتْ عَمَّاتُهُمْ عَصَبَاتٍ ، لَا يَرِثُونَ شَيْئًا ، وَأَبَاؤُهُمْ يَرِثُونَ ^(٦) .

بَابُ الْوَصَايَا

ضَابِطٌ

لَا يَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِكُلِّ الْمَالِ إِلَّا فِي صَوْرٍ :
الْأُولَى : لَهُ عَيْدٌ ، لَا مَالَ لَهُ غَيْرُهُمْ ، وَأَعْتَقَهُمْ وَمَاتُوا .
عَتَقُوا فِي قَوْلِ أَبِي الْعَبَّاسِ وَنَقَلَ الرَّافِعِيُّ تَرْجِيحَهُ عَنِ الْأُسْتَاذِ ^(٧) ، وَلَمْ يَذْكُرْ تَرْجِيحًا غَيْرَهُ .
الثَّانِيَّةُ : بِالْمُسْتَأْمَنِ إِذَا أَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ : صَحَّ ^(٨) .
الثَّالِثَةُ : مَنْ لَيْسَ لَهُ وَارِثٌ خَاصٌّ ، فَأَوْصَى بِكُلِّ مَالِهِ : يَصِحُّ فِي وَجْهِ ^(٩) .

كِتَابُ النِّكَاحِ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَيْسَ لَنَا عِبَادَةٌ شُرِعَتْ مِنْ عَهْدِ آدَمَ إِلَى الْآنَ ، ثُمَّ تَسْتَمِرُّ فِي الْجَنَّةِ ، إِلَّا
الْإِيمَانُ ، وَالنِّكَاحُ ^(١٠) .

- (١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧/٦] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٤] .
- (٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧/٦] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٤] .
- (٣) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٤] .
- (٤) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٤] . انظر / روضة الطالبين [١٧/٦] .
- (٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧/٦] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٤] .
- (٦) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٧٥٥] . انظر / روضة الطالبين [١٧/٦] .
- (٧) ذكره الشيخ الرافعي تصحيح الأستاذ أبو إسحاق الإسفراييني في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦/٢٩١] .
- (٨) لأنه إذا أوصى فسيوصي بما فيه المصلحة للمسلمين كما أنه فيه تقديم حق المسلمين على ورثته الكفرة وفيه إعلاء للمسلمين والإسلام يعلو ولا يعلى عليه .
- (٩) ووجه عدم الصحة أن الوصية بالزائد لغو لأنه حق للمسلمين فلا مجيز . انظر / مغني المحتاج [٣/٤٧] .
- (١٠) قال الشيخ الخطيب الشربيني : قال البلقيني : والنكاح شرع في عهد آدم ﷺ واستمرت مشروعيته بل هو مستمر في الجنة ، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد الإيمان . انظر / مغني المحتاج [٣/١٢٤] .

ضَابِطُ

كُلُّ غَضُو حُرِّمَ النَّظَرُ إِلَيْهِ : حُرِّمَ مَسَّهُ وَلَا عَكْسَ ، إِلَّا الْفَرْجُ فَإِنَّهُ يَحْرُمُ نَظْرُهُ فِي وَجْهِهِ ، وَيَجُوزُ مَسُّهُ بِلَا خِلَافٍ^(١) .

قَاعِدَةٌ

لَا يَبَاشِرُ مُسْلِمٌ عَقْدَ كَافِرٍ بَعِيرٍ وَكَأَلَةٍ ، إِلَّا الْحَاكِمَ ، وَالْمَالِكَ ، وَوَلِيَّ الْمَالِكَةِ الْمُسْلِمَةِ أَوْ الْخُنْثَى وَوَلِيَّ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ الْمُسْلِمُ .

قَاعِدَةٌ

لَا مَدْخَلَ لِلْوَصِيِّ فِي تَرْوِيجِ الْأُنْثَى إِلَّا فِي أَمَةِ السَّفِيهِ .

ضَابِطُ

الْوَلِيُّ فِي الْإِجْبَارِ أَقْسَامُ

أَحَدُهَا : يَجْبَرُ وَيُجْبَرُ وَهُوَ الْأَبُ ، وَالْجَدُّ فِي الْبِكْرِ^(٢) وَالْمَجْنُونَةُ وَالْمَجْنُونُ^(٣) .

الثَّانِي : لَا يُجْبَرُ وَلَا يَجْبَرُ وَهُوَ السَّيِّدُ فِي الْعَبْدِ ، عَلَى الْمُرَجَّحِ فِيهِمَا .

الثَّلَاثُ : يَجْبَرُ ، وَلَا يُجْبَرُ : وَهُوَ السَّيِّدُ فِي الْأَمَةِ .

الرَّابِعُ : عَكْسُهُ^(٤) ، وَهُوَ الْوَلِيُّ فِي السَّفِيهِ^(٥) .

الصُّوَرُ الَّتِي يُزَوَّجُ فِيهَا الْحَاكِمُ عَشْرُونَ

الْأُولَى : عَدَمُ الْوَلِيِّ حِسًّا ؛ أَوْ شَرْعًا ، بَأَنْ يَكُونَ فِيهِ مَانِعٌ : مِنْ صِغَرٍ ، أَوْ جُنُونٍ ، أَوْ فِسْقٍ ، أَوْ سَفَهٍ . وَلَا وَلِيَّ أَبْعَدُ مِنْهُ^(٦) .

الثَّانِيَّةُ : فَقْدُهُ بَحِثٌ لَا يُعْلَمُ مَوْتُهُ ، وَلَا حَيَاتُهُ ، وَلَمْ يَنْتَه إِلَى مُدَّةٍ يُحْكَمُ فِيهَا بِمَوْتِهِ^(٧) .

الثَّلَاثَةُ : إِحْرَامُهُ^(٨) .

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٧/٧] .

(٢) قال في الروضة : للأب تزويج البكر الصغيرة والكبيرة بغير إذنهما ويستحب استئذان البالغة ولو أجبرها صح النكاح . وإذا التمس البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفاء لزم الأب والجد إجابتهما فإن امتنع زوجهما السلطان . انظر / روضة الطالبين [٥٤/٧] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٤/٧] .

(٤) أي لا يُجْبَرُ وَيُجْبَرُ .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٨ ، ٩٩] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٧) انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٩٩/٢] . انظر / مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٨) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٩٩/٢] . انظر / مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

الرَّابِعَةُ : عَضْلُهُ^(١).

الخَامِسَةُ : سَفَرُهُ إِلَى مَسَافَةِ قَصْرِ^(٢).

السادسةُ : حَبْسُهُ بِحَيْثُ لَا يَصِلُ إِلَيْهِ إِلَّا السَّجَانُ^(٣).

السَّابِعَةُ ، وَالثَّامِنَةُ : تَوَارِيهِ^(٤) ، وَتَعَزُّزُهُ^(٥).

التَّاسِعَةُ ، وَالْعَاشِرَةُ ، وَالْحَادِيَةَ عَشْرَةَ : إِذَا أَرَادَ نِكَاحَهَا لِنَفْسِهِ^(٦) ، أَوْ طِفْلِهِ الْعَاقِلِ ، أَوْ وَلَدِ وَلَدِهِ ، وَهُوَ غَيْرُ مُجْبَرٍ^(٧) ، فَإِنَّهُ يُقْبَلُ فِي الصُّورِ الثَّلَاثِ ، وَلَا يَتَوَلَّى الطَّرَفَيْنِ .

الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ : أُمَةُ الْمُحْجُورِ ، حَيْثُ لَا أَبَ لَهُ ، وَلَا جَدٌ^(٨).

الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ : الْمَجْنُونَةُ الْبَالِغَةُ ، حَيْثُ لَا أَبَ لَهَا وَلَا جَدٌ^(٩).

الرَّابِعَةَ عَشْرَةَ : أُمَةُ الرَّشِيدَةِ ، الَّتِي لَا وَلِيَّ لَهَا^(١٠).

الخَامِسَةَ عَشْرَةَ : أُمَةُ بَيْتِ الْمَالِ^(١١).

السادسةُ عَشْرَةَ : الْأُمَةُ الْمُؤَقَّوْفَةُ^(١٢).

السَّابِعَةَ عَشْرَةَ إِلَى الْعِشْرِينَ : مُسْتَوْلَدَةُ الْكَافِرِ ، وَمُدْبِرَتُهُ ، وَمُكَاتِبَتُهُ ، وَمَنْ عُلِقَ عُنُقُهَا بِصِفَةٍ ، إِذَا كُنَّ مُسْلِمَاتٍ^(١٣).

وَقَدْ أَلْفَتْ فِي هَذِهِ الصُّورِ كِرَاسَةً : سَمَّيْتُهَا " الرَّهْرُ الْبَاسِمُ ، فِيمَا يُزَوِّجُ فِيهِ الْحَاكِمُ " .

بَابُ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ

ضَابِطُ

يَحْرُمُ مِنَ الرِّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ ، إِلَّا أَرْبَعَةٌ : أُمٌّ مُرْضِعَةٌ وَلَدُكَ وَبِنْتُهَا وَمُرْضِعَةُ

(١) ذكره الشيخ البكري . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٩٩/٢] . انظر/ مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٢) ذكره الشيخ البكري . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٩٩/٢] . انظر/ مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٤) ذكره الشيخ البكري . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٠٠/٢] .

(٥) ذكره الشيخ البكري . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٠٠/٢] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٥٨/٧] . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٧٩٩/٢] .

(٧) انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١٥٤/٤] .

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١٥٣/٣] .

(١٠) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١٥٤/٤] .

(١١) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١٥٤/٤] .

(١٢) ذكره الشيخ البكري . وقال : للحاكم أن يزوجه في أصح الوجهين . انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/٢] .

[٨٠١] . انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١٥٤/٤] .

(١٣) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [١٥٤/٤] .

أَخِيكَ وَحَفِيدِكَ^(١).

وَقَدْ نَظَمَ بَعْضُهُمْ فِي قَوْلِهِ :

أَرْبَعٌ فِي الرِّضَاعِ، هُنَّ حَلَالٌ وَإِذَا مَا نَسَبَتْهُنَّ حَرَامٌ
جَدَّةُ ابْنٍ، وَأُخْتُهُ، ثُمَّ أُمُّ لِأَخِيهِ، وَحَافِدٍ، وَالسَّلَامُ
وَزَادَ فِي التَّعْجِيزِ : أُمُّ الْعَمِّ وَأُمُّ الْحَالِ وَأَخَا الْإِبْنِ^(٢).

وَصُورَتُهُ : فِي امْرَأَةٍ لَهَا ابْنٌ ارْتَضَعَ مِنْ أَجْنَبِيَّةٍ، لَهَا ابْنٌ، فَذَاكَ الْإِبْنُ أَخُو ابْنِ الْمَرْأَةِ
الْمَذْكُورَةِ وَلَا يَحْرُمُ عَلَيْهَا أَنْ تَتَزَوَّجَ بِهِ وَهُوَ أَخُو ابْنِهَا^(٣) وَقَدْ ذِيلْتُ عَلَى الْبَيْتَيْنِ فَقُلْتُ :
وَأَخُو ابْنٍ وَأُمُّ عَمٍّ وَخَالٍ زَادَهُ بَعْدَهَا إِمَامٌ هُمَامٌ

بَابُ الْخِيَارِ

ضَابِطٌ

الْعُيُوبُ الْمُوجِبَةُ لِلْفُسْخِ فِي النِّكَاحِ إِذَا عَلِمَتْ بِهَا الْمَرْأَةُ قَبْلَ النِّكَاحِ، فَلَا خِيَارَ لَهَا.
إِلَّا الْعِنَّةُ عَلَى الْأَصَحِّ^(٤).

بَابُ الصَّدَاقِ

قَاعِدَةٌ

يَجُوزُ إِخْلَاءُ النِّكَاحِ عَنْ تَسْمِيَةِ الْمَهْرِ، إِلَّا فِي أَرْبَعِ صُورٍ : الْمَحْجُورَةُ وَالرَّشِيدَةُ إِذَا لَمْ
تُفَوِّضْ^(٥)، وَالْوَكِيلُ عَنْ الْوَلِيِّ حَيْثُ لَا تَفْوِضُ^(٦) وَالزَّوْجُ الْمَحْجُورُ إِذَا اتَّفَقُوا عَلَى مُسَمًّى أَقَلَّ
مِنْ مَهْرٍ مِثْلِ الزَّوْجَةِ^(٧).

قَاعِدَةٌ

لَا يَفْسُدُ النِّكَاحُ بِفَسَادِ الصَّدَاقِ، إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : نِكَاحِ الشَّعَارِ^(٨)، وَإِذَا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ

(١) ذكرها في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١٠ / ٧] . انظر / مغني المحتاج [١٧٦ / ٣] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨١٤ / ٢ ، ٨١٥] .

(٢) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : زادها الجرجاني . انظر / مغني المحتاج [١٧٦ / ٣] .

(٣) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٧٦ / ٣] .

(٤) قال الشيخ الخطيب الشربيني : لها الخيار بعد العقد على المذهب لأن العنة تحصل في حق المرأة دون أخرى وفي نكاح دون نكاح . انظر / مغني المحتاج [٢٠٣ / ٣] .

(٥) ذكرها الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٢٠ / ٣] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٢٠ / ٣] .

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٢٠ / ٣] .

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤٠ / ٧ ، ٤١] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٤٥ / ٢] .

بِحُرَّةٍ، عَلَى أَنْ تَكُونَ رَقَبَتُهُ صَدَاقَهَا بِإِذْنِ السَّيِّدِ^(١).

بَابُ الْقَسَمِ

قَاعِدَةٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : كُلُّ مَنْ اسْتَحَقَّتْ النَّفَقَةُ مِنْ زَوْجَةٍ غَيْرِ رَجْعِيَّةٍ، اسْتَحَقَّتْ الْقَسَمَ، إِلَّا الْوَاهِبَةُ^(٢) وَمَنْ تَخَلَّفَتْ لِمَرَضٍ، وَقَدْ سَافَرَ لِجَمِيعِ^(٣) نِسَائِهِ^(٤) وَالْمَجْنُونَةُ الَّتِي يُخَافُ مِنْهَا لَا قَسَمَ لَهَا^(٥)، وَإِذَا لَمْ يَظْهَرْ مِنْهَا نَشُورٌ وَلَا امْتِنَاعٌ، فَالْنَّفَقَةُ وَاجِبَةٌ^(٦)، قُلْتُهُ تَحْرِيجًا انْتَهَى.

بَابُ الطَّلَاقِ

ضَابِطٌ

قَالَ فِي الرَّوْنِيِّ، وَاللُّبَابِ : كُلُّ مَنْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ بِصِفَةٍ، لَمْ يَقَعْ دُونَ وُجُودِهَا، إِلَّا فِي خَمْسِ مَسَائِلَ :

الأُولَى : إِذَا قَالَ لَهَا : إِذَا رَأَيْتِ الْهَيْلَالَ فَأَنْتِ طَالِقٌ : تَطْلُقُ بِرُؤْيَاهَا غَيْرَهَا لَهُ^(٧).

الثَّانِيَةُ : أَنْتِ طَالِقٌ بِرِضَا فَلَانٍ^(٨).

الثَّالِثَةُ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ^(٩).

الرَّابِعَةُ : أَنْتِ طَالِقٌ لِلسَّيِّئَةِ وَالْبِدْعَةِ^(١٠).

الخَامِسَةُ : أَنْتِ طَالِقٌ طَلَقَهُ حَسَنَةً فَبِيحَةٍ^(١١) ؛ تَطْلُقُ فِي الْحَالِ فِي الْأَرْبَعَةِ.

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٧١/٧] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٤٥/٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٥٣/٧] .

(٣) ثبت في المطبوعة لجميع الصحيح ما أثبتناه .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٥٢/٣] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٥٢/٣] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٥٣/٣] .

(٧) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٦٥/٢] .

(٨) قال في الروضة : إِذَا قَالَ أَنْتِ طَالِقٌ لِرَضَى فَلَانٍ فَتَطْلُقُ فِي الْحَالِ رَضَى أَمْ سَخَطَ . انظر / روضة الطالبين [٨/٨] .

١٠ . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٦٦/٢] .

(٩) قال في الروضة . إِذَا قَالَ : أَنْتِ طَالِقٌ أَمْسٍ يَقَعُ فِي الْحَالِ وَيُلْغُو قَوْلَهُ . أَمْسٍ . وَأَصْحُهُمَا تَقَعُ أَوَّلًا الْمُضْمَنَةُ ثُمَّ

المنجزة لأن المعنى يقتضي ذلك وليس المراد المضمنة تقع قبل تمام اللفظ يقعان بعد تمام اللفظ فتقع

المضمنة عقب اللفظ ثم المنجزة في لحظة عقبها . انظر / روضة الطالبين [٨١/٨] . انظر / الاعتناء في الفرق

والاستثناء [٨٦٥/٢] .

(١٠) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٦٦/٢] .

(١١) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٨٦٦/٢] .

صَابِطٌ

لَا يَقَعُ الطَّلَاقُ عَلَى أُخْتَيْنِ مَعًا، إِلَّا فِي الْمُسْرِكِ إِذَا نَكَحَ^(١) أُخْتَيْنِ وَطَلَّقَهُمَا فِي الْكُفْرِ ثَلَاثًا ثَلَاثًا، فَإِنَّهُ يَنْفَذُ، فَلَوْ أَسْلَمَ لَمْ يَنْكِحْ وَاحِدَةً إِلَّا بِمُحَلِّلٍ^(٢)، وَزَادَ الْبُلْقِينِيُّ أُخْرَى تَحْرِيجًا. وَهِيَ مَا لَوْ طَلَّقَ زَوْجَتَهُ رَجْعِيًّا فَعَاشَرَهَا، فَإِنَّ الْعِدَّةَ لَا تَنْقُضِي وَلَا يُرَاجَعُ بَعْدَ مُضِيِّ قَدْرِهَا وَيُلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَلَهُ نِكَاحُ أُخْتِهَا، وَحَيْثُ : يُمَكِّنُ إِيقَاعَ الطَّلَاقِ عَلَيْهِمَا مَعًا.

بَابُ الْإِيلَاءِ

صَابِطٌ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَا يُوقَفُ الْإِيلَاءُ إِلَّا فِي مَوَاضِعَ : مِنْهَا : إِذَا آلَى مِنْ صَغِيرَةٍ لَا يُمَكِّنُ وَطُؤُهَا، فَإِنَّهُ يُوقَفُ حَتَّى يُمَكِّنَ، فَتَضْرِبُ لَهُ الْمُدَّةُ وَمِنْهَا : إِيلَاءُ الْمُرْتَدِّ مِنَ الْمُرْتَدَّةِ فِي زَمَنِ الْعِدَّةِ. قُلْتُ : وَإِيلَاءُ الْمُطْلَقِ مِنَ الرَّجْعِيَّةِ مَوْقُوفٌ عَلَى الرَّجْعَةِ.

بَابُ الظَّهَارِ

صَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا امْرَأَةٌ يَصِحُّ ظَهَارُهَا وَلَا تَصِحُّ رَجْعَتُهَا إِلَّا ثَلَاثَ : الْأُولَى : الْمُبْهَمَةُ فِي إِحْدَاكُمَا طَالِقٌ : لَا تَصِحُّ رَجْعَتُهَا مَعَ الْإِبْهَامِ وَيَصِحُّ ظَهَارُهَا^(٣). الثَّانِيَةُ، وَالثَّلَاثَةُ : الْمُحَرَّمَةُ وَالْبَائِنُ الْحَامِلُ مِنَ الزَّانَا، لَا تَصِحُّ رَجْعَتُهَا عَلَى رَأْيٍ ضَعِيفٍ فِيهِمَا، وَيَصِحُّ ظَهَارُهُمَا قَطْعًا^(٤).

بَابُ اللَّعَانِ

صَابِطٌ

اللَّعَانُ لَا يَكُونُ إِلَّا وَاجِبًا، أَوْ حَرَامًا. فَالْأَوَّلُ : لِنَفْيِ النَّسَبِ، وَدَفْعِ حَدِّ الْقَذْفِ^(٥). وَالثَّانِي : الْكَاذِبُ.

(١) ثبت في المطبوعة لكح والصحيح ما أثبتناه.

(٢) ذكره في الروضة. وقال: وهذا على القول بصحة أنكحتهم. أما لو أفسدناها فلا نكاح ولا طلاق ولا حاجة إلى محلل فيهما. انظر / روضة الطالبين [١٥٢/٧].

(٣) قال في الروضة: من لحقها الطلاق صح الظهار منها. انظر / روضة الطالبين [٢٦١/٨].

(٤) انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٤١٥/١٠]. انظر / روضة الطالبين [٢٦١/٨].

(٥) انظر / روضة الطالبين [٣٢٨/٨]. انظر / مغني المحتاج [٣٨٢/٣].

وَالْقَذْفُ : يَكُونُ وَاجِبًا وَحَرَامًا وَجَائِزًا. وَيَنْفَرِدُ اللَّعَانُ لِلنَّسَبِ بِكَوْنِهِ عَلَى الْقَوْرِ^(١) إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ : الْحَمْلُ لَهُ التَّأْخِيرُ إِلَى وَضْعِهِ^(٢)، وَمَا إِذَا احْتِاجَ إِلَى قَذْفٍ، فَإِنَّهُ يُؤَخَّرُهُ عَنْهُ. وَكُلُّ لِعَانٍ غَيْرُ ذَلِكَ، لَا قَوْرَ فِيهِ.

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا امْرَأَةٌ تُلْحَقُ بِالْمُطَلَّاقَةِ ثَلَاثًا، فِي تَحْرِيمِهَا قَبْلَ زَوْجٍ وَحِلَّهَا بَعْدَهُ، إِلَّا الْمُلَاعَنَةُ، عَلَى وَجْهِ ضَعِيفٍ^(٣).

ضَابِطٌ

لَيْسَ لَنَا مَجْهُولٌ، لَا يَسْتَلْحِقُهُ إِلَّا وَاحِدٌ مُعَيَّنٌ غَيْرُ الْمُنْفِيِّ بِاللَّعَانِ عَنْ فِرَاشِ نِكَاحٍ صَحِيحٍ لَا يَسْتَلْحِقُهُ إِلَّا نَافِيهِ^(٤).

بَابُ الْعِدَّةِ

ضَابِطٌ

الْعِدَّةُ أَقْسَامٌ :

الْأَوَّلُ : مَعْنَى مَحْضٍ^(٥)، وَهِيَ : عِدَّةُ الْحَامِلِ^(٦).

الثَّانِي : تَعَبُّدٌ مَحْضٌ : وَهِيَ : عِدَّةُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا، وَلَمْ يَدْخُلْ بِهَا، وَمَنْ وَقَعَ عَلَيْهَا الطَّلَاقُ يَبْقَيْنِ بَرَاءَةَ الرَّجِمِ، وَمَوْطُوءَةُ الصَّبِيِّ الَّذِي لَا يُولَدُ لِمِثْلِهِ، وَالصَّغِيرَةُ الَّتِي لَا تَحْبُلُ قَطْعًا.

الثَّلَاثُ : مَا فِيهِ الْأَمْرَانِ، وَالْمَعْنَى أَغْلَبُ وَهِيَ : عِدَّةُ الْمُوْطُوءَةِ الَّتِي يُمَكِّنُ حَبْلُهَا مِمَّنْ يُولَدُ لِمِثْلِهِ^(٧)، سِوَاءَ كَانَتْ ذَاتَ أَقْرَاءٍ أَوْ أَشْهُرٍ، فَإِنَّ مَعْنَى بَرَاءَةِ الرَّجِمِ أَغْلَبُ مِنَ التَّعَبُّدِ بِالْعِدَّةِ الْمُعْتَبَرِ.

الرَّابِعُ : مَا فِيهِ الْأَمْرَانِ وَالتَّعَبُّدُ أَغْلَبُ وَهِيَ عِدَّةُ الْوَفَاةِ لِلْمَدْخُولِ بِهَا الَّتِي يُمَكِّنُ حَمْلُهَا

(١) قال الشيخ الخطيب الشربيني : هو الأظهر والجديد . وفي القديم قولان : أحدها : يجوز إلى ثلاثة أيام . والثاني : له النفي متى شاء ولا يسقط إلا بإسقاطه . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٣٨٠] . انظر / روضة الطالبين [٨/ ٣٥٩، ٣٦٠].

(٢) قال في الروضة : له تأخير نفى الحمل إلى الوضع لاحتمال كونه ريحاً . انظر / روضة الطالبين [٨/ ٣٦٠] . وقال الشيخ الخطيب الشربيني : له انتظار وضعه ليلاً عن يقين . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٣٨١].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٨/ ٣٣٦].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٣٨٣].

(٥) أي المقصود منه استبراء الرحم .

(٦) قال الشيخ الماوردي : الاستبراء فيه أقوى من التعبد . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١١/ ١٦٣].

(٧) قال الشيخ الماوردي : فإن كانت المدخول بها ممن يجوز حبْلُها كانت تعبدُ واستبراء . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١١/ ١٦٣].

وَتَمْضِي أَقْرَأُهَا فِي أَثْنَاءِ الْأَشْهُرِ^(١) ، فَإِنَّ الْعِدَّةَ الْخَاصَّ أَغْلَبُ فِي التَّعَبُّدِ.

قَاعِدَةٌ

كُلُّ فُرْقَةٍ : مِنْ طَلَاقٍ أَوْ فُسْخٍ بَعْدَ الْوُطْءِ ، وَلَوْ فِي الدُّبْرِ ، أَوْ اسْتِدْخَالِ الْمَاءِ الْمُحْتَرَمِ : تَوْجِبُ الْعِدَّةَ إِلَّا فِي مَوْضِعَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : الْحَرْبِيَّةُ إِذَا سُبِّتَ زَوْجُهَا حَرْبِيٌّ : لَا يَلْزِمُهَا الْعِدَّةُ بَلْ الْإِسْتِبْرَاءُ^(٢) ، فَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا مُسْلِمًا ، فَقَالَ الْبَلْقِينِيُّ : يَظْهَرُ مِنْ كَلَامِهِمْ فِي السَّيْرِ وَجُوبُ الْعِدَّةِ لِحُرْمَةِ مَاءِ الْمُسْلِمِ قَالَ : وَالْأَرْجَحُ عِنْدِي ، الْإِسْتِبْرَاءُ بِحَيْضَةٍ لِعُمُومِ الْأَخْبَارِ فِي اسْتِبْرَاءِ الْمُسَبِّاتِ ، قَالَ : أَوْ ذِمِّيًّا رُتِبَ عَلَى مَا سَبَقَ وَأَوَّلَى فِي الْإِكْتِفَاءِ بِحَيْضَةٍ.

الثَّانِي : الرِّضِيعُ مَثَلًا ، إِذَا اسْتَدْخَلَتْ زَوْجَتَهُ ذَكَرَهُ ثُمَّ فُسِخَ النِّكَاحُ : فَلَا عِدَّةَ^(٣).

ضَابِطٌ

كُلُّ مَنْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ ، فَلَا تَبْطُلُ إِلَّا إِذَا ظَهَرَ حَمْلُهَا مِنْ غَيْرِ زَنَاءٍ^(٤) .
وَالْمُتَحَيِّرَةُ إِذَا زَالَ تَحْيِيرُهَا بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فَظَهَرَ أَنَّهُ بَقِيَ عَلَيْهَا بَقِيَّةٌ تَكْمُلُهَا^(٥) ، أَوْ
بِالْأَشْهُرِ فَكَذَلِكَ إِلَّا بِالْحَمْلِ الْمَذْكُورِ وَبُجُودِ الْحَيْضِ فِي الْإِسَةِ ، عَلَى مَا رَجَّحَهُ جَمَاعَةٌ^(٦) .

ضَابِطٌ

لَا تَنْقُضِي الْعِدَّةَ بِالْأَقْرَاءِ أَوْ الْأَشْهُرِ مَعَ وَجُودِ الْحَمْلِ إِلَّا فِي حَمْلِ الزَّوْنِ^(٧) وَفِيمَا لَوْ أَحْبَلَ

(١) ذكره الشيخ البجيرمي . وقال : وقد يجتمع براءة الرحم مع التفجع فيمن يولد له في فرقة الموت . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٣٥ / ٤] . انظر / الحاوي الكبير للماوردی [١٦٣ / ١١] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤١٠ / ٣] .

(٣) لأنه صغير لا يتصور منه الوطء وإنما تجب العدة في صغير تهيأ للوطء . انظر / مغني المحتاج [٣٨٤ / ٣] .
وصورة المسألة فيما لو تزوج أخته من الرضاع ثم تبينه الولي فيفسخ عقد النكاح والدليل عليه قوله :
استدخلت المحتمل لكونه صغيراً . وقوله : الرضيع .

(٤) قال في الروضة : إذا كانت تعتد بالأقراء أو بالأشهر فظهر بها حمل من الزوج واعتدت بوضعه ، ولا اعتبار بما مضى من الأقراء والأشهر . انظر / روضة الطالبين [٣٧٧ / ٨] .

(٥) وقيل : يشترط مضي يوم وليلة . وقيل : إن لم يكن لها عادة مستقيمة اشترط وإلا فلا . انظر / المجموع شرح المذهب [٤٣٩ / ٢] .

(٦) هذا هو الأصح عند البغوي . والثاني : لا يلزمها العود إلى الأقراء بل انقضت عدتها . والثالث : وهو الأظهر فيما يدل عليه كلام الأكثرين : إن كانت نكحت بعد الأشهر فقد تمت العدة والنكاح صحيح وإلا لزمها الأقراء . انظر / روضة الطالبين [٣٧٣ / ٨] .

(٧) قال الشيخ البكري : إن كان الحمل من زنا فعدتها بالأقراء إن كانت من أهل الأقراء أو بالأشهر ولا عبرة بالحمل . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٢٦ / ٢] .

خَلِيَّةٍ بِشُبْهَةٍ ثُمَّ نَكَحَهَا وَوَطَّئَهَا وَطَلَّقَهَا^(١) فَلَا تَدَاخُلُ، فَتَعْتَدُ بَعْدَ وَضْعِهِ لِلْفِرَاقِ^(٢)، فَلَوْ رَأَتْ الدَّمَ وَجَعَلَنَاهُ حَيْضًا: انْقَضَتْ بِهِ عِدَّةُ الْفِرَاقِ عَلَى الْأَرْجَحِ وَكَذَا بِالْأَشْهُرِ قَالَهُ الْبُلْقِينِيُّ.

ضابط

لَا يُعْتَبَرُ فِي الْعِدَّةِ أَقْصَى الْأَجَلَيْنِ، إِلَّا فِيمَا إِذَا طَلَّقَ إِحْدَى نِسَائِهِ وَمَاتَ قَبْلَ الْبَيَانِ^(٣)، أَوْ أَسْلَمَ عَلَى أَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعٍ، وَمَاتَ قَبْلَ الْإِخْتِيَارِ^(٤)، أَوْ مَاتَ زَوْجٌ أُمُّ الْوَلَدِ، وَسَيِّدُهَا، وَلَمْ يَدْرِ السَّابِقَ^(٥).

ضابط

لَيْسَ لَنَا حُرَّةٌ تَعْتَدُ بِفُرَايْنِ، إِلَّا الْمُوطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْأَمَةُ^(٦)، وَلَا أَمَةٌ تَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ أَقْرَاءٍ، إِلَّا الْمُوطُوءَةُ بِشُبْهَةٍ عَلَى ظَنٍّ أَنَّهَا زَوْجَتُهُ الْحُرَّةُ فِي الْأَصَحِّ^(٧).

ضابط

لَيْسَ لَنَا امْرَأَةٌ تَعْتَدُ لِلطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ، وَلِلْمَوْتِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ، إِلَّا اللَّقِيطَةُ الَّتِي تَزَوَّجَتْ ثُمَّ أَقَرَّتْ بِالرَّقِّ، فَإِنَّ أَوْلَادَهَا قَبْلَ الْإِفْرَارِ أَحْرَارٌ وَبَعْدَهُ أَرْقَاءٌ وَتَعْتَدُ بِثَلَاثَةِ قُرُوءٍ لِلطَّلَاقِ وَنَحْوِهِ، وَلِلْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسَةِ أَيَّامٍ^(٨)؛ لِأَنَّ عِدَّةَ الْوَفَاةِ لَا تَتَوَقَّفُ عَلَى الْوَطْءِ، فَلَمْ يُؤَثِّرْ ظَنُّ الْحُرِّيَّةِ فِي زِيَادَتِهَا، وَتَسْلَمُ لَيْلًا وَنَهَارًا كَالْحُرَّةِ، وَيَسَاقَرُ بِهَا بِغَيْرِ إِذْنٍ مَالِكِهَا^(٩). وَقَدْ أَلْغَزَ بَعْضُهُمْ فِي ذَلِكَ، فَقَالَ:

سَلِ الْحَبْرَ عَنْ حُرِّ تَزَوَّجَ حُرَّةً حَصَانًا تُرِيكَ الشَّمْسَ مِنْ طَلْعَةِ الْبَدْرِ

- (١) أو مات. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٣/ ٣٩٥].
- (٢) هذا أحد الوجهين وهو الأوجه، وعزاه الشيخ الخطيب لشيخه وهو الشيخ الزبائدي. والثاني: تعتد بالأكثر من عدة الوضع وعدة الطلاق وفيما إذا ماتت بالأكثر من عدة الوضع وعدة الوفاة [٣/ ٣٩٥].
- (٣) قال الشيخ البكري: إن كان طلق إحدى نساءه لا بعينها ثم مات قبل البيان فواحدة مطلقة لا بعينها ومع ذلك يلزمهن عدة الوفاة. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ٩٢٥].
- (٤) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ٩٢٥].
- (٥) وهو الذي قطع به البغوي، قال في الروضة: وقطع البغوي بعدة حرة احتياطاً. والصحيح عند الغزالي: عدة أمة. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٤٣٦].
- (٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣/ ٣٨٦]. وقال في الروضة: فيه وجهين والأشبهه النظر إلى ظنه. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٣٦٨].
- (٧) ثبت في المطبوعة [ولأمة] والصحيح ما أثبتناه.
- (٨) صححه في الروضة. والثاني: أنه يلزمه قراء. والثالث: أنه يلزمه قرآن. انظر/ روضة الطالبين [٨/ ٣٦٨].
- (٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ٤٤٩، ٤٥٠].
- (١٠) هذا إذا أدمننا النكاح. انظر/ روضة الطالبين [٥/ ٤٤٩].

بِتَوَلِيَةِ الْقَاضِي، عَلَى مَهْرٍ مِثْلِهَا
فَأَوْلَدَهَا حُرًّا وَعَبْدًا وَحُرَّةً
عَلَى أَنَّهُ ذُو الطُّوْلِ وَالْيُسْرِ وَالْغِنَى
وَعِدَّتْهَا لَوْ طَلَّقَتْ وَهِيَ حَامِلٌ
عَلَى أَنَّهُ لَوْ مَاتَ عَنْهَا تَفَجَّعَتْ
وَقِيلَ بِقُرْءٍ وَاحِدٍ، وَهِيَ حَيْضَةٌ
نَعَمْ : وَلَهُ تَسْلِيمُهَا ذُونَ حِرْفَةٍ
وَيُوطِئُهَا شَرْقَ الْبِلَادِ وَعَرْبَهَا
وَلَا عَجَبَ إِنْ أَعْوَزَ الْحَبْرُ أَمْرَهَا
وَلِلشَّيْخِ نَجْمُ الدِّينِ الْبَادِرَائِي فِيهَا أَيْضًا :
أَيَا فُقَهَاءَ الْعَصْرِ، هَلْ مِنْ مُخْبِرٍ
إِذَا طَلَّقَتْ بَعْدَ الدُّخُولِ تَرَبَّصَتْ
وَإِنْ مَاتَ عَنْهَا زَوْجُهَا فَاعْتَدَادُهَا
فَأَجَابَهُ تَاجُ الدِّينِ بَنُ يُونُسَ :

وَكُنَّا عَهْدَنَا النِّجْمَ يَهْدِي بِنُورِهِ
سَأَلْتُ فَخُذْ عَنِّي فَتِلْكَ لَقِيْطَةٌ

بَابُ الرِّضَاعِ

قَالَ فِي التَّخْلِيصِ : الرِّضَاعُ أَقْسَامٌ :

أَحَدُهَا : مَا لَا يُحَرِّمُ، لَا عَلَى الرَّجُلِ وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ، وَهُوَ لَبَنُ الرَّجُلِ ^(١) وَالْخَنْثَى ^(٢)
وَالْمَيْتَةُ ^(٣)، وَالْمُرْضِعُ بِهِ مَنْ لَهُ حَوْلَانِ ^(٤).

(١) ذكره في الروضة . وقال : لا يحرم لبن الرجل على الصحيح . وقال الكرابيسي : يحرم . انظر / روضة الطالبين [٣/٩] .

(٢) قال الشيخ الخطيب الشربيني : لبن الخنثى المشكل المذهب توقفه إلى البيان فإن بانث أنوثته حرم وإلا فلا وإن مات قبله لم يثبت التحريم . انظر / مغني المحتاج [٣/٤١٤] . انظر / روضة الطالبين [٣/٩] .

(٣) قال في الروضة : لو ارتضع ميتة أو حلب لبنها وهي ميتة لم يتعلق به تحريم كما لا تثبت به حرمة المصاهرة . انظر / روضة الطالبين [٣/٩] . وقال الشيخ الخطيب الشربيني : وقيل : يحرم . انظر / مغني المحتاج [٣/٤١٤] .

(٤) قال في الروضة : من بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه . انظر / روضة الطالبين [٧/٩] .

الثَّانِي : مَا يُحَرِّمُ عَلَى الْمَرْأَةِ دُونَ الرَّجُلِ ، وَذَلِكَ لَبْنُ الرِّثَا^(١) وَالْبِكْر^(٢) وَالتَّيِّبِ الَّتِي لَمْ تَتَزَوَّجْ^(٣) وَالْمَلَاعِنَةُ وَالْمُزَوَّجَةُ غَيْرُ الْمَدْخُولِ بِهَا .
 الثَّالِثُ : مَا يُحَرِّمُ عَلَى الرَّجُلِ دُونَ الْمَرْأَةِ وَهُوَ : مَا لَوْ رَضَعَ مِنْ خَمْسِ أَخَوَاتٍ أَوْ بَنَاتٍ لِرَجُلٍ^(٤) خَمْسَ رَضَعَاتٍ : حُرْمٌ عَلَيْهِ دُونَهُنَّ^(٥) .
 الرَّابِعُ : مَا يُحَرِّمُ عَلَيْهِمَا ؛ وَهُوَ وَاضِحٌ .

بَابُ النِّفَقَاتِ

قَاعِدَةٌ

الْبَائِنُ الْحَامِلُ لَهَا نَفَقَةً بِنَصِّ الْقُرْآنِ ، وَهَلْ هِيَ لِلْحَمْلِ لِأَنَّهَا تَجِبُ بِوُجُودِهِ ، وَتَسْقُطُ بِعَدَمِهِ ، أَوْ لَهَا بِسَبَبِهِ ؛ لِأَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْمُوسِرِ وَغَيْرِهِ ؟ قَوْلَانِ .
 أَصَحُّهُمَا الثَّانِي^(٦) .

وَيَتَخَرَّجُ عَلَى الْقَوْلَيْنِ اثْنَانِ وَثَلَاثُونَ فَرْعًا

الْأَوَّلُ : أَنَّهَا تَجِبُ عَلَى الْعَبْدِ . إِنْ قُلْنَا لَهَا ، وَإِلَّا فَلَا^(٧) .
 الثَّانِي : تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ إِنْ قُلْنَا لَهَا وَإِلَّا فَلَا^(٨) .
 الثَّالِثُ : الْمُعْتَدَّةُ عَنْ فَسْخِ مِنْهَا أَوْ بِسَبَبِهَا . إِنْ قُلْنَا لَهُ ، وَجِبَتْ وَإِلَّا فَلَا^(٩) .
 الرَّابِعُ : لَا عَنَّا وَنَفَى الْحَمْلِ ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ . إِنْ قُلْنَا لَهَا : أَخَذَتْ عَمَّا مَضَى وَإِلَّا فَلَا^(١٠) .

- (١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤١٩/٣] .
- (٢) قال الشيخ الخطيب الشربيني : لو نزل لبكر لبن وتزوجت وحبلت من الزواج فاللبن لها لا للزوج ما لم تلد . انظر / مغني المحتاج [٤٢٠/٣] .
- (٣) انظر / روضة الطالبين [٤/٩] .
- (٤) أي بأن كن مستولدات أو كن لكافر .
- (٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤١٨/٣] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٤/٤٧٩] .
- (٦) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . انظر / روضة الطالبين [٦٦/٩] .
- (٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٩/٩] .
- (٨) ذكره الشيخ الماوردي . فقال : على القول بأنها وجبت لكونها حامل أنها لا تسقط بتأخير المطالبة . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٤٧٤/١١] .
- (٩) هذا أحد قولين فيما إذا كان لها مدخل كفسخها بالعتق أو بيعه أو فسخه بعيها . أما إن حصلت الفرقة بما لا مدخل لها فيه كردة الزوج استحقت النفقة كالمطلقة . انظر / روضة الطالبين [٦٦/٩] .
- (١٠) ذكره في الروضة . وقال : قال الجمهور : تثبت المطالبة على القولين وهو أي سواء قلنا النفقة لحمل أم للحامل ، ثم قال وهو المذهب . انظر / روضة الطالبين [٦٧/٩] .

- الْخَامِسُ : الْمُعْتَدَةُ عَنْ وَطْءِ نِكَاحٍ فَاسِدٍ أَوْ شُبْهَةٍ. إِنْ قُلْنَا لَهُ وَجَبَتْ، وَإِلَّا فَلَا ^(١).
- الْسَّادِسُ : طَلَّقَهَا نَاشِئَةً. إِنْ قُلْنَا لَهُ وَجَبَتْ، وَإِلَّا فَلَا ^(٢).
- السَّابِعُ : نَشَرَتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ ؛ إِنْ قُلْنَا لَهُ وَجَبَتْ، وَإِلَّا فَلَا ^(٣).
- الثَّامِنُ : ارْتَدَّتْ بَعْدَ الطَّلَاقِ كَذَلِكَ.
- التَّاسِعُ : يَصِحُّ ضَمَانُ النِّفَقَةِ إِنْ قُلْنَا لَهَا، وَإِلَّا فَلَا.
- الْعَاشِرُ : أَعْسَرَ بِهَا. اسْتَقَرَّتْ فِي ذِمَّتِهِ، إِنْ قُلْنَا لَهَا، وَإِلَّا فَلَا.
- الْحَادِي عَشَرَ : هِيَ مُقَدَّرَةٌ، إِنْ قُلْنَا لَهَا وَإِلَّا فَلَا.
- الثَّانِي عَشَرَ : كَانَ الزَّوْجُ حُرًّا وَهِيَ أَمَةٌ، وَالْوَلَدُ حُرٌّ وَقُلْنَا : لَا نَفَقَةَ لِلْأَمَةِ الْحَامِلِ إِذَا طُلِّقَتْ إِنْ قُلْنَا لَهُ وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا.
- الثَّالِثَ عَشَرَ : كَانَ الْحَمْلُ رَقِيقًا بَرَقَّ الْأُمُّ. إِنْ قُلْنَا لَهَا، وَجَبَتْ وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْوَلَدِ الرَّقِيقِ عَلَى مَالِكِهِ، لَا عَلَى أَبِيهِ.
- الرَّابِعَ عَشَرَ : مَاتَ الزَّوْجُ قَبْلَ وَضْعِهِ. إِنْ قُلْنَا لَهُ سَقَطَتْ ؛ لِأَنَّ نَفَقَةَ الْقَرِيبِ تَسْقُطُ بِالْمَوْتِ، وَإِلَّا فَوَجَّهَانِ ^(٤).
- الْخَامِسَ عَشَرَ : مَاتَ الزَّوْجُ عَنْ تَرِكَةٍ، فَإِنْ قُلْنَا لَهُ، وَجَبَتْ فِي حِصَّتِهِ مِنَ التَّرِكَةِ، وَإِلَّا فَلَا ^(٥).
- الْسَّادِسَ عَشَرَ : لَمْ يَخْلُفْ مَالًا وَخَلَفَ أَبًا، وَجَبَتْ عَلَيْهِ. إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا ^(٦).
- السَّابِعَ عَشَرَ : أَبْرَأَتِ الزَّوْجَ مِنْهَا، صَحَّ إِنْ قُلْنَا لَهَا، وَإِلَّا فَلَا ^(٧).
- الثَّامِنَ عَشَرَ : أَعْتَقَ أُمُّ وَلَدِهِ الْحَامِلَ مِنْهُ، فَإِنْ قُلْنَا لَهُ وَجَبَتْ، وَإِلَّا فَلَا ^(٨).
-
- (١) ذكره في الروضة. وقال: هذا إذا كانت الموطوءة بشبهة غير منكوحه. انظر/ روضة الطالبين [٦٧/٩].
- (٢) انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢].
- (٣) انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢].
- (٤) أصحهما عند الإمام وبه قال ابن الحداد: تسقط أيضاً لأنها كالحاضنة للولد ولا تجب نفقة الحاضنة بعد الموت. وقال الشيخ أبو علي: لا تسقط لأنها لا تنتقل إلى عدة الوفاة بل تتم عدة الطلاق والطلاق موجب. انظر/ روضة الطالبين [٦٨/٩].
- (٥) ذكره الشيخ البكري وقال: إذا مات الزوج عن زوجة حامل منه وخلف مالا فإن قلنا إنها للحامل فلا نفقة لها، وإن قلنا للحمل وجبت فيما يستحقه بعد الموت. ذكره صاحب التتمه. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥١/٢].
- (٦) ذكره الشيخ البكري. وقال: خلافاً لما في التهذيب القطع بعدم المطالبة. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢].
- (٧) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢].
- (٨) ذكره الشيخ البكري. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢]. انظر/ روضة الطالبين [٧٠/٩].

التَّاسِعَ عَشَرَ : عَجَّلَ لَهَا النَّفَقَةَ بِغَيْرِ أَمْرِ الْحَاكِمِ ^(١).
 الْعِشْرُونَ : تَصَرَّفَ إِلَيْهَا مِنَ الزَّكَاةِ. إِنْ قُلْنَا لَهُ وَجِبَتْ، وَإِلَّا فَلَا.
 الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ : سَافَرَتْ بِإِذْنِهِ لِعَرْضِهِ، إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا.
 الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ : أَحْرَمَتْ بِإِذْنِهِ كَذَلِكَ.
 الثَّلَاثُ وَالْعِشْرُونَ : يَجُوزُ الْإِعْتِيَاظُ عَنْهَا. إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا.
 الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : أَسْلَمَ قَبْلَهَا وَجِبَتْ. إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا.
 الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ : سَلَّمَ إِلَيْهَا نَفَقَةً يَوْمَ، فَحَرَجَ الْوَلَدَ مِيتًا فِي أَوَّلِهِ. أُسْتُرِدَّ، إِنْ قُلْنَا لَهُ،
 وَإِلَّا فَلَا.

السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ : عَلَيْهِ فِطْرَتُهَا، إِنْ قُلْنَا لَهَا، وَإِلَّا فَلَا ^(٢) السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : تُمْلِكُ
 النَّفَقَةَ بِالتَّسْلِيمِ إِنْ قُلْنَا لَهَا وَإِلَّا فَلَا.
 الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ : أَتْلَفَهَا مُتْلَفٌ بَعْدَ تَسْلِيمِهَا ؛ لَهَا الْبَدَلُ. إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا.
 التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ : قَدِرَ الْمُعْسِرُ عَلَى الْإِكْتِسَابِ وَجِبَ إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا فَلَا.
 الثَّلَاثُونَ : حَمَلَتْ الْأُمُّ مِنْ رَقِيقٍ فِي ضَلْبِ النِّكَاحِ ^(٣)، فَالنَّفَقَةُ عَلَى سَيِّدِهَا.
 إِنْ قُلْنَا لَهُ، وَإِلَّا عَلَى الْعَبْدِ بِحَقِّ النِّكَاحِ، وَالصُّورَةُ السَّابِقَةُ. صُورَتُهَا فِي الْمَبْتُوتَةِ.
 الْحَادِي وَالثَّلَاثُونَ : نَشَرَتْ فِي النِّكَاحِ، وَهِيَ حَامِلٌ : سَقَطَتْ نَفَقَتُهَا. إِنْ قُلْنَا لَهَا وَإِلَّا
 فَلَا ^(٤).

الثَّانِي وَالثَّلَاثُونَ : اخْتَلَفَتْ الْمَبْتُوتَةُ وَالزَّوْجُ، فِي وَقْتِ الْوَضْعِ، فَقَالَتْ : وَضَعْتُ الْيَوْمَ،
 وَطَالَبْتُهُ بِنَفَقَةِ شَهْرٍ، وَقَالَ : بَلْ وَضَعْتُ مِنْ شَهْرٍ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا، وَعَلَيْهِ الْبَيْتَةُ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ
 الْوِلَادَةِ وَبَقَاءُ النَّفَقَةِ ^(٥) ؛ وَلِأَنَّهَا أَعْرَفَ بِوَقْتِ الْوِلَادَةِ. قَالَ الرَّافِعِيُّ وَهَذَا ظَاهِرٌ عَلَى قَوْلِنَا : إِنَّ

(١) قال في الروضة : إن عجل بغير أمر الحاكم ولم يذكر أن المدفوع نفقة معجلة لم يرجع ويكون متطوعاً وإن ذكره وشرط الرجوع ورجع وإلا فوجهان أصحهما يرجع . انظر / روضة الطالبين [٦٩/٩].

(٢) في هذه المسألة خلاف طوق والذي ذكره المصنف هو الذي قطع به الأكثرون . والطريق الثاني : وهو الراجح عن الشيخ أبي علي والإمام والغزالي أنها تجب كالنفقة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٥/٢].

(٣) قال في الروضة : لو كان زوج البائن الحامل رقيقاً إن قلنا النفقة للحامل لزمته وإلا فلا لأنه لا يلزمه نفقة القريب . ولو كان الحمل رقيقاً ففي وجوب النفقة على الزوج حراً كان أو عبداً قولان إن قلنا : للحمل لم تجب بل هي على المالك وإلا فتجب . انظر / روضة الطالبين [٦٩/٩].

(٤) قال في الروضة . نشزت الزوجة وهي حامل وحكى ابن كج تخريج سقوط النفقة على أنها للحمل أو للحامل ، والمذهب القطع بسقوطها . وقال الشيخ البكري في الاعتناء : وفيه دلالة على أن النفقة للحامل دون الحمل على القول الآخر . انظر / روضة الطالبين [٧١/٩]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٥٠/٢].

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧٠/٩].

الْتَّفَقَةَ لِلْحَامِلِ. فَإِنْ قُلْنَا : لِلْحَمْلِ : لَمْ نَطَالِبْهُ لِسُقُوطِهَا بِمُضِيِّ الزَّمَانِ^(١).

بَابُ الْحَضَانَةِ

ضَابِطٌ

قَالَ الْمَحَامِلِيُّ : الْأُمُّ أُولَى بِالْحَضَانَةِ، إِلَّا فِي صُورٍ : إِذَا امْتَنَعَ كُلُّ مِنَ الْأَبَوَيْنِ مِنْ كِفَالَتِهِ، فَإِنَّهُ يُلْزَمُ بِهِ الْأَبُ^(٢).

وَإِذَا كَانَ الْأَبُ حُرًّا^(٣) أَوْ مُسْلِمًا^(٤)، أَوْ مَأْمُونًا^(٥)، وَهِيَ بِخِلَافِ ذَلِكَ، أَوْ يُرِيدُ سَفَرَهُ نُقْلَةً^(٦)، أَوْ تَزَوَّجَتْ^(٧).

زَادَ غَيْرُهُ : أَوْ إِذَا كَانَتْ الْأُمُّ مَجْنُونَةً^(٨)، أَوْ لَا لَبَنَ لَهَا^(٩)، أَوْ امْتَنَعَتْ مِنْ إِرْضَاعِهِ^(١٠)، أَوْ عَمِيَاءَ كَمَا بَحَثَهُ ابْنُ الرَّقْعَةِ^(١١) أَوْ بِهَا بَرَصٌ أَوْ جَذَامٌ كَمَا أَفْتَى بِهِ جَمَاعَةٌ^(١٢).

(١) ذكره في الروضة بصيغة التضعيف وقال : وقيل في سقوطها خلاف مبني على أنها للحمل أم للحامل . والمذهب أنه لا تسقط نفقة المدة الماضية بل يلزمه دفعها إليها وبهذا قطع الجمهور . انظر / روضة الطالبين [٦٩/٩].

(٢) ذكره الشيخ البكري . وقال : كان للحاكم إلزام الأب بالحضانة وغيرها . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٨/٢].

(٣) ذكره الشيخ البكري . وقال : وكذلك إذا كانت غير كاملة الحرية . ويستثنى من هذه المسألة ما إذا كانت أم ولد لكافر فأسلمت فهي أحق بالحضانة ، وإن كانت رقيقة والأب حر . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٨].

(٤) قال الشيخ البكري : إذا كان الأب مسلماً دون الأم فلا حضانة لها . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٩].

(٥) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٨/٢].

(٦) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٨/٢].

(٧) أي بغير عم الطفل أما إن تزوجت بعم الطفل فوجهان : أحدهما المنع لأن العم صاحب حضانة في الجملة . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٨/٢]. انظر / مغني المحتاج [٤٥٥/٣].

(٨) وقيد الشيخ البكري في الاعتناء بالجنون المطبق أو المنقطع الذي تطول مدته . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٩/٢].

(٩) وهذا على الصحيح من اشتراط أن ترضعه . والثاني : لا يشترط وعلى الأب استئجار مرضعة . انظر / مغني المحتاج [٤٥٦/٣].

(١٠) ذكره الشيخ البكري . وقال : وهو الذي نقله الأكثرون خلافاً . صححه البغوي . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٩/٢]. انظر / مغني المحتاج [٤٥٦/٣].

(١١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : كما أفتى به عبد الملك بن إبراهيم المقدسي من أئمتنا من أقران الصباغ واستنبطه ابن الرقعة من كلام الإمام . انظر / مغني المحتاج [٤٥٦/٣].

(١٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : كما في قواعد العلائي . انظر / مغني المحتاج [٤٥٦/٣]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٩٣٩/٢].

ضَابِطُ

إِذَا اجْتَمَعَتْ نِسَاءُ الْقَرَابَاتِ، فَنِسَاءُ الْأُمِّ أُولَى، إِلَّا فِي صُورَةٍ وَاحِدَةٍ :
وَهِيَ : إِذَا اجْتَمَعَتْ الْأُخْتُ لِلْأَبِ، وَالْأُخْتُ لِلْأُمِّ، فَإِنَّ الْأُخْتَ لِلْأَبِ أُولَى، عَلَى
الْجَدِيدِ^(١).

كِتَابُ الْقِصَاصِ

ضَابِطُ

الْقَتْلُ أَرْبَعَةَ أَقْسَامٍ

أَحَدُهَا : مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ^(٢)، وَالْدِّيَّةَ^(٣)، وَالْكَفَّارَةَ^(٤)، وَهُوَ الْقَتْلُ الْعَمْدُ الْعُدْوَانُ
الْمُكَافِئُ، وَلَا مَانِعَ.

الثَّانِي : مَا لَا يُوجِبُ وَاحِدًا مِنْهَا، وَهُوَ قَتْلُ الْمُرْتَدِّ، وَالزَّانِي الْمُحْصَنِ، وَنَحْوَهُمَا^(٥).
الثَّالِثُ : مَا يُوجِبُ الدِّيَّةَ^(٦) وَالْكَفَّارَةَ^(٧)، دُونَ الْقِصَاصِ، وَهُوَ الْخَطَأُ، وَشِبْهُ الْعَمْدِ،
وَبَعْضُ أَنْوَاعِ الْعَمْدِ^(٨).

الرَّابِعُ : مَا يُوجِبُ الْقِصَاصَ وَالْكَفَّارَةَ، دُونَ الدِّيَّةِ.

وَهِيَ : مَا إِذَا وَجَبَ لِرَجُلٍ.

عَلَى آخَرِ قِصَاصٍ فِي النَّفْسِ لِقَتْلِ مُورِّثِهِ، فَجَنَى الْمُفْتَضُّ عَلَى الْقَاتِلِ : فَقَطَعَ يَدَيْهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ
لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ الدِّيَّةُ. لَوْ عَفَا، وَلَوْ أَرَادَ الْقِصَاصَ، فَلَهُ.

ضَابِطُ

قَالَ فِي التَّلْخِيصِ : كُلُّ عَاقِلٍ بَالِغٍ قَتَلَ عَمْدًا، وَجَبَ الْقَوْدُ إِذَا كَانَا مُتَكَافِئَيْنِ، إِلَّا فِي

(١) ذكره في الروضة . وقال : وهو الصحيح المنصوص في الجديد والقديم . وقال المزني وابن سريج : تقدم
الأخت من الأم . انظر / روضة الطالبين [١٠٩/٩] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٨/٤] .

(٣) وهذا إنما يكون بدلاً عن القصاص عن سقوطه بعفو أو غيره كموت الجاني . انظر / مغني المحتاج [٤٨/٤] .

(٤) انظر / روضة الطالبين [٣٨٠/٩] . انظر / مغني المحتاج [١٠٧/٤] .

(٥) كمن عليه قصاص في النفس أو من ترك الصلاة عمداً حتى خرج وقتها . انظر / روضة الطالبين [١٤٨/٩] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٥٥/٩] .

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٠٧/٤] .

(٨) وذلك فيما إذا قتل حرٌ عبداً أو مسلم كافراً أو حربياً أو ذمياً . وكذا لا يقتص من الوالد لولده وكذا الأم . انظر /
روضة الطالبين [١٥٠/٩] ، [١٥١] .

الْأُصُولُ ، وَإِذَا وَرِثَ الْقَاتِلُ بَعْضُ ^(١) قِصَاصِ الْمَقْتُولِ ^(٢) .

قَاعِدَةٌ

قَالَ فِي الرَّوْنَقِ : لَا يَجِبُ الْقِصَاصُ بِغَيْرِ مُبَاشَرَةٍ ، إِلَّا فِي الْمَكْرَهِ ^(٣) ، وَالشُّهُودُ إِذَا رَجَعُوا ^(٤) .

فَائِدَةٌ

الْمَقَاتِلُ : الدِّمَاغُ ؛ وَالْعَيْنُ ، وَأَصْلُ الْأُذُنِ ، وَالْحَلْقُ ، وَنُقْرَةُ النَّحْرِ ، وَالْأَخْدَعُ ^(٥) ، وَالْحَاصِرَةُ وَالْإِخْلِيلُ وَالْأَنْثَيْنِ وَالْمَثَانَةُ ^(٦) وَالْعِجَانُ ^(٧) وَالصَّدْرُ وَالْبَطْنُ وَالضَّرْعُ وَالْقَلْبُ .

قَاعِدَةٌ

يُعْتَبَرُ فِي الْقِصَاصِ : التَّسَاوِي بَيْنَ الْجَانِي وَالْمَجْنِي عَلَيْهِ ، فِي الطَّرَفَيْنِ ، وَالْوَاسِطَةُ حَتَّى لَوْ تَحَلَّلَتْ حَالَةً ، لَمْ يَكُنْ الْمَقْتُولُ فِيهَا كُفْؤًا لِلْقَاتِلِ ، لَمْ يَجِبِ الْقَوْدُ لِأَنَّهُ مِمَّا يُدْرَأُ بِالشُّبْهَةِ ^(٨) ، وَنَظِيرُهُ فِي ذَلِكَ : حُلُّ الْأَكْلِ ، يُشْتَرَطُ فِيهِ كَوْنُ رَامِي الصَّيْدِ مِمَّا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ فِي الطَّرَفَيْنِ وَالْوَاسِطَةُ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ فِي الْمَيَّاتِ الْحُرْمَةُ ^(٩) .

وَكَذَا فِي تَحْمِلِ الْعَاقِلَةِ يُعْتَبَرُ الطَّرَفَانِ ، وَالْوَاسِطَةُ : لِأَنَّهَا مُوَآخَذَةٌ بِجَنَائَةِ الْغَيْرِ ، فَهِيَ مَعْدُولَةٌ عَنْ الْقِيَاسِ ، فَاحْتِيطَ فِيهَا . كَمَا يُحْتَاطُ فِي الْقَوْدِ ^(١٠) .

(١) وكذا لو ورثه كله بأن قتل أحد الابنين أباه ثم مات الابن الآخر فورثه القاتل . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٥٢] .

(٢) وذلك بأن قتل أبا زوجته ثم ماتت الزوجة ولها منه ولد أو قتل ابن عتيق ولده ثم مات العتيق وورثه الولد فلا قصاص . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٥٢] .

(٣) كما إذا أكره غيره على قتل بغير حق فإنه يجب القصاص على الأمر على الصحيح المنصوص وبه قطع الجمهور وعن ابن سريج أنه لا قصاص . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٢٨] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩/ ١٢٨ ، ١٢٩] .

(٥) وهو عرق العتق . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٤] .

(٦) وهي : مستقر البول من آدمي . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٤] .

(٧) والعجان ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٥٢٤] .

(٨) قال الشيخ الخطيب الشربيني : ويعتبر في القصاص المكافأة من الفعل إلى الانتهاء . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٢٣] . انظر / الهجة الوردية [٥/ ٤٥] .

(٩) وذلك كما لو أمر مجوسي أو وثني أو مرتد سكيناً على حلق شاة أو قطع بعض الحلقوم وقطع المسلم الباقي . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٢٦٦] . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٢٣٧] .

(١٠) وهو الذي صححه في الروضة . وذلك كما لو كان بعض العاقلة في أول الحول كافر أو رقيقاً أو صبيّاً أو مجنوناً وصار في آخره بصفة الكمال . انظر / روضة الطالبين [٩/ ٣٥٦] .

وَأَمَّا الدِّيَةُ : فَيَعْتَبَرُ فِيهَا حَالُ الْمَوْتِ ^(١) ، لِأَنَّهَا بَدَلٌ مُتَلَفٌ ، فَيَعْتَبَرُ بِوَقْتِ التَّلَفِ .

قاعدة

مَنْ قُتِلَ بِشَخْصٍ : قُطِعَ بِهِ ، وَمَنْ لَا فَلَا . وَاسْتَنَى فِي الشَّرْحِ الصَّغِيرِ مِنَ الْأَوَّلِ : الْيَدَ السَّلَاءَ مَثَلًا ، فَإِنَّ صَاحِبَهَا يَقْتُلُ قَاتِلَهُ ^(٢) ، وَلَا يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّ شَرْطَهَا أَنْ يَكُونَ نَصْفًا مِنْ صَاحِبِهَا ، وَلَيْسَتْ السَّلَاءُ كَذَلِكَ ^(٣) . وَاسْتَنَى الْبُلْقِينِي مِنَ الثَّانِي : مَا إِذَا جَنَى الْمُكَاتِبُ عَلَى عَبْدِهِ فِي الطَّرَفِ ، فَلَهُ الْقِصَاصُ مِنْهُ كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأُمِّ . سَوَاءٌ تَكَاتَبَ عَلَيْهِ أَمْ لَا ، مَعَ أَنَّهُ لَا يَقْتُلُ بِهِ ، عَلَى الْأَصَحِّ . قَالَ : وَلَمْ أَرْ مَنْ تَعَرَّضَ لِاسْتِثْنَائِهَا .

قاعدة

مَا لَهُ مَفْصِلٌ ، أَوْ حَدٌّ مَضْبُوطٌ مِنَ الْأَعْضَاءِ ؛ جَرَى فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَمَا لَا فَلَا فَمِنْ .
الْأَوَّلُ : الْيَدَانِ وَالرِّجْلَانِ مِنَ الْكُوعِ وَالْكَعْبِ وَالْمِرْفَقِ وَالرُّكْبَةِ .
وَالْمَنْكِبُ ، وَالْفَخِذُ ، وَأَنَامِلُ الْأَصَابِعِ ^(٤) .
وَمِنْ الْمَضْبُوطِ : الْعَيْنُ ، وَالْجَفْنُ ، وَالْمَارِنُ ، وَالْأُذُنُ ، الذَّكْرُ ، وَالْأُنْثِيَانِ ، وَالْأَلْيَانِ ،
وَالشُّفْرَانِ ، وَالشَّفَقَةُ ، وَاللِّسَانُ ، وَقَلْعُ السِّنِّ ^(٥) .
وَيَرْاجِعُ أَهْلُ الْخِبْرَةِ فِي سَلِّ الْأُنْثَيْنِ ، أَوْ إِحْدَاهُمَا ، وَدَقُّهُمَا ^(٦) .
وَمِنْ الثَّانِي : كَسْرُ الْعِظَامِ ^(٧) ، وَدَقُّ الْأُنْثَيْنِ ^(٨) ، فِيمَا بَحَثَهُ الرَّافِعِيُّ ، وَاللَّطَمَةُ ^(٩) ،
وَالضَّرْبَةُ ^(١٠) .

(١) أي حال التلف وهذا .

(٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٥٠/٩] .

(٣) قطع به في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٢٩/٩] .

(٤) قال الشيخ الماوردي : يجب القصاص في الأطراف كوجوبه في النفس لأن الأطراف مفاصل يمكن المماثلة بها . انظر/ الحاوي الكبير للماوردي [١٥٧/١٢] . انظر/ روضة الطالبين [١٨١/٩] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٥ ، ٢٧/٤] . انظر/ روضة الطالبين [١٨٢/٩] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/٩] . انظر/ مغني المحتاج [٣٤/٤] .

(٧) ذكره في الروضة . وقال : لا قصاص في كسر العظام لعدم الوثوق بالمماثلة لكن للمجني عليه أن يقطع أقرب مفصل إلى موضع الكسر ويأخذ الحكومة للباقي وله أن يعفو ويعدل إلى المال . انظر/ روضة الطالبين [٩/١٨٣] .

(٨) وذلك فيما إذا لم يمكن القصاص منهما . قال في الروضة : قال في التهذيب أنه يقتصر بمثله إن أمكن وإلا وجبت الدية . ويشبه أن يكون الدق ككسر العظام . انظر/ روضة الطالبين [١٩٥/٩] .

(٩) هذا فيما إذا انفردت اللطمة . انظر/ روضة الطالبين [١٨٧/٩] . انظر/ مغني المحتاج [٢٩/٤] .

(١٠) انظر/ روضة الطالبين [١٨٧/٩] .

بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ

قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : يُعْتَبَرُ فِي اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ عَشْرَةُ أَشْيَاءَ ^(١) :

أَحَدُهَا : حُضُورُ الْحَاكِمِ ، أَوْ نَائِبِهِ .

ثَانِيهَا : حُضُورُ شَاهِدَيْنِ .

ثَالِثُهَا : حُضُورُ الْأَعْوَانِ ، فَرَبَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى الْكِتْفِ .

رَابِعُهَا : يُؤَمَّرُ الْمُقْتَضَى مِنْهُ بِقَضَاءِ مَا عَلَيْهِ مِنَ الصَّلَاةِ .

خَامِسُهَا : يُؤَمَّرُ بِالْوَصِيَّةِ فِيمَا لَهُ وَعَلَيْهِ .

سَادِسُهَا : يُؤَمَّرُ بِالتَّوْبَةِ مِنْ ذُنُوبِهِ .

سَابِعُهَا : يُسَاقُ إِلَى مَوْضِعِ الْقِصَاصِ بِرَفْقٍ ، وَلَا يُسْتَمُّ .

ثَامِنُهَا : تُشَدُّ عَوْرَتُهُ بِشِدَادٍ ، حَتَّى لَا تَظْهَرَ .

تَاسِعُهَا : تُسَدُّ عَيْنُهُ بِعَصَابَةٍ ، حَتَّى لَا يَرَى الْقَتْلَ .

عَاشِرُهَا : يَمْدُّ عُنْقَهُ وَيُضْرَبُ بِسَيْفٍ صَارِمٍ . لَا كَالِ ، وَلَا مَسْمُومٍ .

قَاعِدَةٌ

لَا يُسْتَوْفَى الْقِصَاصُ إِلَّا بِإِذْنِ الْإِمَامِ ^(٢) . وَاسْتُنِّيَ صُورٌ :

الْأُولَى : السَّيِّدُ يُقِيمُ عَلَى عَبْدِهِ الْقِصَاصَ كَمَا هُوَ مُقْتَضَى تَصْحِيحِ الشَّيْخَيْنِ : أَنَّهُ يُقِيمُ عَلَيْهِ حَدَّ السَّرْقَةِ وَالْمُحَارَبَةِ ، فَإِنَّ جَمَاعَةً أَجَرُوا الْخِلَافَ الْمَذْكُورَ فِي الْقَتْلِ ، وَالْقَطْعَ قِصَاصًا ^(٣) .

الثَّانِيَّةُ : قَالَ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ فِي قَوَاعِيدِهِ : لَوْ انْفَرَدَ ، بِحَيْثُ لَا يُرَى ، يَنْبَغِي أَنْ يُمْنَعَ مِنْهُ لَا سِيَّمَا إِذَا عَجَزَ عَنْ إِثْبَاتِهِ ^(٤) ، وَيُؤَافَقُهُ قَوْلُ الْمَاوَرْدِيِّ : إِنَّ مَنْ وَجَبَ لَهُ حَدٌّ قَذْفٍ ، أَوْ تَعْزِيرٍ ، وَكَانَ بَعِيدًا عَنِ السُّلْطَانِ : لَهُ اسْتِيفَاؤُهُ إِذَا قَدَرَ عَلَيْهِ بِنَفْسِهِ ^(٥) .

الثَّالِثَةُ : قَالَ فِي الْحَادِمِ : الْقَاتِلُ فِي الْحِرَابَةِ لِكُلِّ مِنَ الْإِمَامِ وَالْوَلِيِّ الْأَمْرِ بِقَتْلِهِ ، دُونَ

(١) ذكرها الشيخ الماوردي نصاً . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٢ / ١١٠] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩ / ٢٢١] . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٢ / ١٩٢] .

(٣) قال في الروضة : هل له قطعه في السرقة والمحاربة وقتله في الردة؟ وجهان : الأصح المنصوص نعم لإطلاق الحيز ومنهم من جزم بجواز القطع وأجرى ابن الصباغ وجماعة هذا الخلاف في القطع والقتل قصاصاً . وفي التهذيب : الأصح أن القطع والقتل إلى الإمام . انظر / روضة الطالبين [١٠ / ١٠٣] . انظر / مغني المحتاج [٤١ / ٤] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وفي معناه كما قال الزركشي ما إذا كان بإمكان لا إمام فيه . انظر / مغني المحتاج [٤١ / ٤] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤ / ٤١ / ٤] .

مُرَاجَعَةُ الْآخَرِ. صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ.

قَاعِدَةٌ

مَنْ قَتَلَ بِشَيْءٍ قُتِلَ بِمِثْلِهِ

وَيُسْتَشْنَى مِنْهَا صُورٌ يَتَعَيَّنُ فِيهَا السَّيْفُ :

الْأُولَى : إِذَا أَوْجَرَهُ حَمْرًا ، حَتَّى مَاتَ ^(١) .

الثَّانِيَّةُ : إِذَا قَتَلَهُ بِاللُّوَاطِ ، وَهُوَ مِمَّنْ يَقْتُلُهُ غَالِبًا ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : إِذَا قَتَلَهُ بِسِحْرِ ^(٣) .

الرَّابِعَةُ : إِذَا شَهِدُوا بِزَنَا مُحْصِنٍ فَرَجَمَ ، ثُمَّ رَجَعُوا ، عَلَى وَجْهِ ^(٤) . صَوَّبَهُ فِي الْمُهْمَاتِ .

الْخَامِسَةُ : إِذَا أَنْهَشَهُ أَفْعَى ، أَوْ حَبَسَهُ مَعَ سَبْعٍ فِي مَضِيقٍ ، فَهَلْ يَتَعَيَّنُ لِلْسَّيْفِ ، أَوْ يُقْتَلُ بِمِثْلِ

مَا فَعَلَ ؟ وَجَهَانِ .

حَكَاهُمَا الْمَاوَرْدِيُّ ^(٥) ، وَنَقَلَ ابْنُ الرَّفْعَةِ ، وَالْقَمُولِيُّ بِلَا تَرْجِيحٍ .

وَقَضِيَّةُ كَلَامِ الْأَدْرَعِيِّ : تَرْجِيحُ الثَّانِي .

الصُّورُ الَّتِي يَثْبُتُ فِيهَا الْقِصَاصُ دُونَ الدِّيَةِ لَوْ عَفَا

مِنْهَا : الْمُرْتَدُّ إِذَا قَتَلَ الْمُرْتَدُّ فِيهِ الْقِصَاصُ ، وَلَوْ عَفَا ، فَلَا دِيَّةَ ^(٦) .

ضَابِطٌ

مَنْ اسْتَحَقَّ الْقِصَاصَ ، فَعَفَا عَنْهُ عَلَى مَالٍ : فَهُوَ لَهُ ، إِلَّا فِي صُورَةٍ وَهِيَ مَا لَوْ جَنَى عَلَى عَبْدٍ

(١) صححه في الروضة وذكره . والثاني : يؤجر مائعاً كخل أو ماء أو شيء مر . والثالث : لا قصاص . انظر / روضة الطالبين [٢٢٩/٩] .

(٢) بأن لا ط بصغير وهو الصحيح .

والثاني : تدس في دبره خشبة قريبة من آله ويقتل بها ، قال أبو إسحاق والاصطخري ، قال المتولي : هذا إن توقع موته والخشبة وإلا فالسيف .

والثالث : لا يجب به القصاص لأنه لا يقصد به الإهلاك فيكون القتل به خطأ أو شبه عمد وهو غريب ضعيف . كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٩/٩] .

(٣) فإنه يقتص منه بالسيف لأن عمل السحر حرام ولا ينضبط . انظر / روضة الطالبين [٢٢٩/٩] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : كما ذكره الراعي . أو بعد موته بالجلد اقتص منهم بالجلد كما في فتاوى البغوي . انظر / مغني المحتاج [٤٥/٤] .

(٥) الأول : يقاد بالسيف لأن الأفاعي غير متماثلة ولا نهشاتها متساوية . والثاني : أن يقاد بإنهاش الأفعى له فإن كانت تلك الأفعى موجودة لم يعدل إلى غيرها وإن فقدت التمس مثلها . وقال بإجراء الوجهين في القود منه بإضرار السبع . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٤٣/١٢] .

(٦) انظر / روضة الطالبين [١٤٩/٩] .

فَأَعْتَقَهُ السَّيِّدُ ثُمَّ مَاتَ بِالسَّرَايَةِ وَلَهُ وَرَثَةٌ غَيْرُ الْمُعْتَقِ وَأَرْضُ الْجَنَايَةِ مِثْلُ الدِّيَةِ، أَوْ أَكْثَرُ. فَإِنْ لِلْوَرَثَةِ الْقِصَاصُ، وَلَوْ عَفَوْا عَلَى مَالٍ. كَانَ لِلْسَّيِّدِ؛ لِأَنَّ أَرْضَ الْجَنَايَةِ الَّتِي وَقَعَتْ فِيهِ مِلْكُهُ لَهُ.

بَابُ الدِّيَاتِ

هِيَ أَنْوَاعُ

الْأَوَّلُ: مَا يَجِبُ فِيهِ دِيَّةٌ كَامِلَةٌ، وَذَلِكَ النَّفْسُ، وَاللِّسَانُ، وَالْكَلَامُ، وَالصَّوْتُ، وَالذَّقُّ وَالْمَضْغُ وَالْعَقْلُ وَالسَّمْعُ وَالْبَصَرُ وَالشَّمُّ، وَالْحَشْفَةُ وَالْجِمَاعُ وَالْإِحْبَالُ وَالْإِمْنَاءُ وَالْإِفْضَاءُ وَالْبَطْشُ وَالْمَشْيُ، وَسَلَخُ الْجِلْدِ وَاللَّحْمُ النَّاتِي عَلَى الظَّهْرِ، عَلَى مَا فِي التَّنْبِيهِ، وَفَسْرَةُ ابْنِ الرُّفْعَةِ بِالسَّلْسِلَةِ وَقَالَ: إِنَّهُ لَا ذِكْرَ لِدَلِكِ فِي الْكُتُبِ الْمَشْهُورَةِ.

قَالَ الْأَدْرَعِيُّ: وَلَا فِي الْمَهْدَبِ وَهِيَ غَرِيبَةٌ جَدًّا قَالَ: نَعَمْ ذَكَرَهَا الْجُرْجَانِيُّ فِي الشَّافِيِّ وَالتَّحْرِيرِ تَبَعًا لِلتَّنْبِيهِ، وَأَقَرَّهُ الْمُسْتَدْرِكُونَ، قَالَ وَالظَّاهِرُ خِلَافُهُ. وَزَادَ الْإِمَامُ: لَدَّةُ الطَّعَامِ فَهَذِهِ عَشْرُونَ.

الثَّانِي: مَا يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ الدِّيَةِ، وَذَلِكَ فِي كُلِّ عُضْوٍ فِي الْبَدَنِ مِنْهُ اثْنَانِ وَتَكْمُلُ الدِّيَةُ فِيهِمَا، وَذَلِكَ عَشْرَةٌ: الْيَدُ وَالرَّجْلُ، وَالْأُذُنُ وَالْعَيْنُ، وَالشِّمَّةُ وَاللِّحْيُ، وَالْحَلَمَةُ وَالْأَلْيَةُ، وَأَحَدُ الْأَنْثَيْنِ، وَالشُّفْرَيْنِ.

الثَّالِثُ: مَا يَجِبُ فِيهِ الثُّلُثُ، وَذَلِكَ أَرْبَعَةٌ: إِحْدَى طَبَقَاتِ الْأَنْفِ، وَالْأَمَّةُ وَالِدَّامِغَةُ وَالْجَانِفَةُ.

الرَّابِعُ: مَا يَجِبُ فِيهِ الرَّبْعُ، وَهُوَ الْجَفْنُ خَاصَّةً.

الْخَامِسُ: مَا يَجِبُ فِيهِ الْعَشْرُ، وَهُوَ الْأَصْبُعُ.

الْسَّادِسُ: مَا يَجِبُ فِيهِ نِصْفُ الْعَشْرِ وَهُوَ خَمْسَةٌ: أُنْمَلَةُ الْإِبْهَامِ وَالسِّنُّ، وَمَوْضِحَةُ الرَّأْسِ أَوْ الْوُجْهِ^(١)، وَالْهَشْمُ كَذَلِكَ وَالنَّقْلُ^(٢).

السَّابِعُ: مَا يَجِبُ فِيهِ عَشْرُ الْعَشْرِ، وَهُوَ كَسْرُ الضِّلَعِ وَالتَّرْقُوتُ فِي الْقَدِيمِ^(٣).

ضَابِطُ

مِنْ كِتَابِي الْخُلَاصَةِ: لَا يَسْقُطُ الْقِصَاصُ، كَالضَّمَانِ بِالْعَوْدِ فِي الْجُرْمِ، بَلِ الْعَانِي.

(١) وسواء كان على الهامة والناصية أو القذال وهو جمع مؤخر الرأس أو الخشاء وهي العظم الذي خلف الأذن أو منحدر القمحة إلى الرقبة وهي ما خلف الرأس. انظر/ روضة الطالبين [٢٦٣/٩].

(٢) وذلك فيما إذا أوضح واحد وهشم آخر ونفل ثالث. انظر/ روضة الطالبين [٢٦٤/٩].

(٣) قال الشيخ الماوردي: نقل المزني عن الشافعي أنه قال: في الترقوة جمل إذا كسرت وفي الضلع جمل إذا كسرها وهذا قاله في القديم، ونقل عنه في الجديد أن فيها حكومة. انظر/ الحاوي الكبير [٣٠٤/١٢].

انظر/ روضة الطالبين [٢٨٩/٩].

بَابُ الْعَاقِلَةِ

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ جَنَى جَنَايَةً، فَهُوَ الْمُطَالَبُ بِهَا، وَلَا يُطَالَبُ بِهَا غَيْرُهُ، إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : الْعَاقِلَةُ : تَحْمِلُ دِيَةَ الْخَطَأِ، وَشِبْهَ الْعَمْدِ، وَالصَّبِيَّ الْمُحْرَمَ إِذَا قَتَلَ صَيِّدًا أَوْ ارْتَكَبَ مُوجِبَ كَفَّارَةٍ، فَالْجَزَاءُ عَلَى الْوَلِيِّ، لَا فِي مَالِهِ^(١).

كِتَابُ الرَّدَّةِ

قَالَ النَّوَوِيُّ فِي تَهْذِيبِهِ : الْكُفْرُ أَرْبَعَةُ أَنْوَاعٍ، كُفْرُ انْكَارٍ، وَكُفْرُ جُحُودٍ، وَكُفْرُ عِنَادٍ، وَكُفْرُ نِفَاقٍ.

مَنْ أَتَى اللَّهَ بِوَاحِدٍ مِنْهَا لَا يُعْفَرُ لَهُ، وَلَا يُخْرَجُ مِنَ النَّارِ.

قَاعِدَةٌ

قَالَ الشَّافِعِيُّ : لَا يُكْفَرُ أَحَدٌ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ، وَاسْتُنْتِنِي مِنْ ذَلِكَ : الْمُجَسِّمُ، وَمُنْكَرُ عِلْمِ الْجَزْئِيَّاتِ.

وَقَالَ بَعْضُهُمْ : الْمُتَبَدِّعَةُ أَفْسَامٌ :

الْأَوَّلُ : مَا نُكْفَرُهُ قَطْعًا، كَقَاذِفِ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا^(٢) وَمُنْكَرِ عِلْمِ الْجَزْئِيَّاتِ^(٣)، وَحَسْرِ الْأَجْسَادِ، وَالْمُجَسِّمَةِ^(٤)، وَالْقَائِلِ بِقَدَمِ الْعَالَمِ^(٥).

الثَّانِي : مَا لَا نُكْفَرُهُ قَطْعًا، كَالْقَائِلِ بِتَفْضِيلِ الْمَلَائِكَةِ عَلَى الْأَنْبِيَاءِ، وَعَلِيِّ عَلَى أَبِي بَكْرٍ. الثَّالِثُ، وَالرَّابِعُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ، وَالْأَصَحُّ : التَّكْفِيرُ، أَوْ عَدَمُهُ، كَالْقَائِلِ بِخَلْقِ الْقُرْآنِ^(٦).

(١) ذكره النووي في المجموع وقال : إنه الأصح، وقال أبو حامد والقاضي أبو الطيب والبندنجي وآخرون : هذا هو القول المنصوص في الإملاء.

والثاني : أنها في مال الصبي وهو القديم، وحكاها أبو حامد وجهاً مخرجاً. انظر / المجموع شرح المذهب [٣٢/٧].

(٢) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/١٠].

(٣) قطع به الشيخ النووي في شرح المذهب في صفة الصلاة. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٣/٤].

(٤) وهذا هو الذي قطع به النووي في المجموع في صفة الصلاة. انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٣/٤].

وقال الشيخ الخطيب الشربيني. وقال في المهمات : المشهور عدم كفرهم وذكره ما نقلناه عن شرح المذهب. انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١٣٤/٤].

(٥) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٦٤/١٠].

(٦) قال النووي في المجموع : أطلق أبو علي الطبري في الإفصاح. والشيخ أبو حامد الإسفراييني ومتابعوه القول

بأنه كافر، وقال أبو حامد ومتابعوه : المعتزلة كفار والخوارج ليسوا بكفار. ونقل المتولي بتكفير من يقول

بخلق القرآن عن الشافعي، وقال القفال : وكثيرون من الأصحاب يجوز الاقتداء بمن يقول بخلق القرآن وغيره =

صَحَّحَ الْبُلْقَيْنِي التَّكْفِيرَ، وَالْأَكْثَرُونَ : عَدَمَهُ. وَسَابَّ الشَّيْخَيْنِ^(١)، صَحَّحَ الْمَحَامِلِيُّ التَّكْفِيرَ وَالْأَكْثَرُونَ عَدَمَهُ.

ضَابِطُ

مُنْكَرُ الْمُجْمَعِ عَلَيْهِ أَقْسَامٌ :

أَحَدُهَا : مَا نُكْفَرُهُ قَطْعًا، وَهُوَ مَا فِيهِ نَصٌّ، وَعُلِمَ مِنَ الدِّينِ بِالضَّرُورَةِ، بِأَنْ كَانَ مِنْ أُمُورِ الْإِسْلَامِ الظَّاهِرَةِ، الَّتِي يَشْتَرِكُ فِي مَعْرِفَتِهَا الْخَوَاصُّ وَالْعَوَامُّ.

كَالصَّلَاةِ، وَالزَّكَاةِ وَالصَّوْمِ، وَالْحَجِّ، وَتَحْرِيمِ الزِّنَا^(٢)، وَنَحْوِهِ.

الثَّانِي : مَا لَا نُكْفَرُهُ قَطْعًا، وَهُوَ مَا لَا يَعْرِفُهُ إِلَّا الْخَوَاصُّ، وَلَا نَصَّ فِيهِ : كَفَسَادِ الْحَجِّ بِالْجَمَاعِ قَبْلَ الْوُقُوفِ.

الثَّلَاثُ : مَا يُكْفَرُ بِهِ عَلَى الْأَصَحِّ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ، الَّذِي لَمْ يَبْلُغْ رُتْبَةَ الضَّرُورَةِ، كَحِلِّ الْبَيْعِ، وَكَذَا غَيْرُ الْمَنْصُوصِ. عَلَى مَا صَحَّحَهُ النَّوَوِيُّ^(٣).

الرَّابِعُ : مَا لَا نُكْفَرُهُ عَلَى الْأَصَحِّ، وَهُوَ مَا فِيهِ نَصٌّ. لَكِنَّهُ خَفِيٌّ، غَيْرُ مَشْهُورٍ، كَأَسْتِحْقَاقِ بِنْتِ الْإِبْنِ السُّدُسِ، مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ^(٤).

ضَابِطُ

كُلُّ مَنْ صَحَّحَ إِسْلَامَهُ، صَحَّتْ رِدَّتُهُ جَزْمًا، إِلَّا الصَّبِيَّ الْمُمَيَّزَ، إِسْلَامُهُ صَحِيحٌ عَلَى وَجْهِ مُرَجِّحٍ، وَلَا تَصِحُّ رِدَّتُهُ^(٥).

قَاعِدَةٌ

مَا كَانَ تَرْكُهُ كُفْرًا، فَفِعْلُهُ إِيْمَانٌ، وَمَا لَا فَلَا.

⁼ من أهل البدع . قال صاحب العدة هذا هو المذهب وصححه النووي فقال : وهو الصواب . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٥٣/٤، ٢٥٤].

(١) قال الشيخ سليمان الجمل : لا يكفر بسبب الشيخين أو الحسن والحسين إلا في وجه ضعيف حكاه القاضي . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٢٢/٥].

(٢) مثل نفي وجوب ركعة في الصلوات الخمس أو اعتقاد ما ليس بواجب بالإجماع كزيادة ركعة من الصلاة المفروضة أو وجوب صوم يوم شوال . انظر / مغني المحتاج [١٣٥/٤]. انظر / روضة الطالبين [٦٤/١٠].

(٣) صححه في الروضة وذكره . انظر / روضة الطالبين [٦٥/١٠].

(٤) قطع به الشيخ الخطيب الشربيني والشيخ سليمان الجمل . انظر / مغني المحتاج [١٣٦/٤]. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١٢٣/٥].

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧١/١٠]. انظر / مغني المحتاج [١٣٧/٤].

بَابُ التَّغْزِيرِ

قَاعِدَةٌ

مَنْ أَتَى مَعْصِيَةً لَا حَدَّ فِيهَا وَلَا كَفَّارَةً، عَزَّرَ.

أَوْ فِيهَا أَحَدُهُمَا، فَلَا.

وَيُسْتَنَى مِنَ الْأَوَّلِ صُورٌ : الْأَوَّلَى : ذَوُو الْهَيْئَاتِ فِي عَثَرَاتِهِمْ.

نَصَّرَ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ لِلْحَدِيثِ وَحَكَى الْمَاوَرْدِيُّ فِي ذَوِي الْهَيْئَاتِ وَجْهَيْنِ^(١) :

أَحَدُهُمَا : أَنَّهُمْ أَصْحَابُ الصَّغَائِرِ دُونَ الْكِبَائِرِ.

وَالثَّانِي : أَنَّهُمُ الَّذِينَ إِذَا أَتَوْا الذَّنْبَ نَدِمُوا عَلَيْهِ، وَتَابُوا مِنْهُ.

وَنَصَّرَ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّهُمُ الَّذِينَ لَا يُعْرِفُونَ بِالشَّرِّ^(٢).

الثَّانِيَةُ : الْأَصْلُ لَا يُعَزَّرُ بِحَقِّ الْفَرْعِ، كَمَا لَا يُحَدُّ بِقَدْفِهِ، وَإِنْ لَمْ يَسْقُطْ حَقُّ الْإِمَامِ مِنْ ذَلِكَ

صَرَّحَ بِهِ الْمَاوَرْدِيُّ^(٣).

الثَّالِثَةُ : إِذَا وَطِئَ حَلِيلَتَهُ فِي دُبْرِهَا لَا يُعَزَّرُ أَوَّلَ مَرَّةٍ، بَلْ يَنْهَى، وَإِنْ عَادَ عَزَّرَ.

نَصَّرَ عَلَيْهِ فِي الْمُخْتَصَرِ^(٤)، وَصَرَّحَ بِهِ جَمَاعَةٌ^(٥).

الرَّابِعَةُ : إِذَا رَأَى مَنْ يَزْنِي بِزَوْجَتِهِ، وَهُوَ مُحْصَنٌ.

فَقَتَلَهُ فِي تِلْكَ الْحَالَةِ، فَلَا تَغْزِيرَ عَلَيْهِ وَإِنْ افْتَتَتْ عَلَى الْإِمَامِ لِأَجْلِ الْحِمِيَّةِ، وَالْعَيْطِ، حَكَاهُ

ابْنُ الرَّفْعَةِ عَنْ ابْنِ دَاوُدَ^(٦).

وَنَقَلَ الْمَاوَرْدِيُّ، وَالْخَطَّابِيُّ عَنْ الشَّافِعِيِّ : أَنَّهُ يَحِلُّ لَهُ قَتْلُهُ بَاطِنًا، وَإِنْ كَانَ يُقَادُّ بِهِ فِي

الظَّاهِرِ.

الْخَامِسَةُ : إِذَا نَظَرَ إِلَى بَيْتٍ غَيْرِهِ، وَلَمْ يَرْتَدِّعْ بِالرَّمْيِ، ضَرَبَهُ صَاحِبُ الْبَيْتِ بِالسَّلَاحِ وَنَالَ

مِنْهُ مَا يُرَدُّعُهُ.

(١) ذكرهما الشيخ الماوردي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٤٤٠ / ٣] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٩١ / ٤] .

(٣) صرح به الماوردي : وقال : لا يسقط حق الإمام في تعزير كل واحد منهما فيكون تعزير الوالد مختصاً بالإمام

مشاركاً بين الوالد والإمام . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٤٢٧ / ١٣] .

(٤) قال في مختصر المزني : قال الشافعي : فلست أرحص فيه بل أنهى عنه ، فأما التلذذ بغير إيلاج بين الإلبتين

فلا بأس وإن أصابها في الدبر لم يحصنها وينهاه الإمام فإن عاد عزره . انظر / مختصر المزني هامش الأم [٣ /

٢٩٤] .

(٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني : صرح به البغوي وغيره .

(٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٩١ / ٤] .

قَالَ الرَّافِعِيُّ عَنِ النَّصْرِ : وَلَوْ لَمْ يَنْلِ مِنْهُ صَاحِبُ الدَّارِ عَاقِبَةُ السُّلْطَانِ^(١) ، هَذَا لَفُظُهُ وَمُقْتَضَاهُ عَدَمُ التَّعْزِيرِ إِذَا نَالَ مِنْهُ ، وَكَأَنَّهُ حَدُّ هَذِهِ الْمَعْصِيَةِ^(٢) . وَقَدْ يُقَالُ : هَذَا نَوْعُ تَعْزِيرٍ ، شُرِعَ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ ، وَإِنْ لَمْ يَسْتَوْفِهِ ، فَلِلْإِمَامِ اسْتِيفَاؤُهُ .

السَّادِسَةُ : إِذَا دَخَلَ وَاحِدٌ مِنْ أَهْلِ الْقُوَّةِ إِلَى الْحِمَى الَّذِي حَمَاهُ الْإِمَامُ لِلضَّعْفَةِ ، وَنَحْوِهِمْ فَرَأَى مِنْهُ .

قَالَ الْقَاضِي أَبُو حَامِدٍ : لَا تَعْزِيرَ عَلَيْهِ وَلَا غُرْمَ . وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا^(٣) . كَذَا فِي الْمُهْمَاتِ وَكَلَامِ أَبِي حَامِدٍ فِي زِيَادَةِ الرُّوضَةِ : لَيْسَ فِيهِ وَإِنْ كَانَ عَاصِيًا .

وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ : لَيْسَ هَذَا بِعَاصٍ ، وَإِنَّمَا فَعَلَ مَكْرُوهًا ، وَلَا تَعْزِيرَ فِيهِ .

السَّابِعَةُ : إِذَا ارْتَدَّ ، ثُمَّ أَسْلَمَ فَإِنَّهُ لَا يُعْزَرُ أَوَّلَ مَرَّةٍ^(٤) . نَقَلَ ابْنُ الْمُنْذِرِ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ^(٥) .

الثَّامِنَةُ : إِذَا كَلَّفَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ مَا لَا يُطِيقُ : لَا يُعْزَرُ أَوَّلَ مَرَّةٍ ، بَلْ يُقَالُ لَهُ : لَا تَعُدْ ، فَإِنْ عَادَ عُزِّرَ . ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ^(٦) .

التَّاسِعَةُ : إِذَا طَلَبَتْ الزَّوْجَةُ نَفَقَتَهَا بِطُلُوعِ الْفَجْرِ .

قَالَ فِي النِّهَايَةِ : الَّذِي أَرَاهُ أَنَّ الزَّوْجَ إِنْ قَدَرَ عَلَى إِجَابَتِهَا ، فَهُوَ حَتْمٌ وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ ، وَإِنْ كَانَ لَا يُحْبَسُ وَلَا يُوَكَّلُ بِهِ ، وَلَكِنْ يَعْصِي بِمَنْعِهِ^(٧) .

الْعَاشِرَةُ : إِذَا عَرَضَ أَهْلُ الْبَغْيِ بِسَبِّ الْإِمَامِ : لَمْ يُعْزَرُوا عَلَى الْأَصَحِّ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ^(٨) ؛ لِأَنَّهُ رُبَّمَا كَانَ مُهَيِّجًا لِمَا عِنْدَهُمْ ، فَيَنْفَتِحُ بِسَبِّهِ بَابُ الْقِتَالِ . وَيُسْتَشْنَى مِنَ الثَّانِي صُورٌ :

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩١ / ١٠] .

(٢) كذا ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٠٥ / ٢] .

(٣) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٠٦ / ٢] . انظر / مغني المحتاج [١٩٢ / ٤] .

(٤) قال في زوائد الروضة : قال أبو حامد : فلا شيء عليه ولا غرم ولا تعزير ولكنه يمنع من الرعي . ولم يذكر وإن كان عاصياً . انظر / روضة الطالبين [٢٩٤ / ٥] .

(٥) قال الشيخ البكري في الاعتناء : فإنه لا يعزر إلا إذا تكررت منه ، كما ذكره الشيخ أبو إسحاق في التنبيه وغيره . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٠٥ / ٢] .

(٦) قال ابن المنذر في الإجماع : ولا نعلم أحداً أوجب على المرتد مرة واحدة أدباً إذا رجع إلى الإسلام . انظر / الإجماع لابن المنذر [ص / ١٢٣] .

(٧) ذكره الرافعي في آخر الباب الأول من اللعان . انظر / روضة الطالبين [٣٢٧ / ٨] .

(٨) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٩٢ / ٤] .

(٩) ذكره النووي في زوائد الروضة . وقال : قاله الجرجاني وقطع به صاحب التنبيه . انظر / روضة الطالبين [١٠ / ٥١] .

الأُولَى : الْجَمَاعُ فِي رَمَضَانَ : فِيهِ التَّعْزِيرُ ، مَعَ الْكُفَّارَةِ ^(١) . حَكَى الْبَغَوِيُّ فِي شَرْحِ السُّنَّةِ : الْإِجْمَاعُ عَلَيْهِ . وَفِي شَرْحِ الْمُسْنَدِ لِلرَّافِعِيِّ مَا يَقْتَضِيهِ ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ يُونُسَ فِي شَرْحِ التَّعْجِيزِ . وَقَالَ الْبُلْقِينِيُّ : مَا ادَّعَاهُ الْبَغَوِيُّ غَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّهُ عَلَيْهِ السَّلَامُ لَمْ يُعَزِّرِ الْمُجَامِعَ فِي نَهَارِ رَمَضَانَ . وَلَمْ يَذْكُرْ ذَلِكَ أَحَدٌ مِنَ الْأَثَمَةِ الْقُدَمَاءِ فِي خُصُوصِ الْمَسْأَلَةِ ، فَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يُعَزِّرُ ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ الرَّقْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ .

الثَّانِيَّةُ : جَمَاعُ الْحَائِضِ : يُعَزِّرُ فَاعِلُهُ بِلَا خِلَافٍ ، مَعَ أَنَّ فِيهِ الْكُفَّارَةَ نَذْبًا ، أَوْ وَجُوبًا ^(٢) .
الثَّالِثَةُ : الْمُظَاهِرُ : يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ مَعَ الْكُفَّارَةِ ^(٣) . قُلْتُ : أَقْتَى بِذَلِكَ الْبُلْقِينِيُّ وَقَدْ ظَاهَرَ فِعْضُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جَمَاعَةً ، وَلَمْ يَرِدْ أَنَّهُ عَزَّرَ وَاحِدًا مِنْهُمْ .
الرَّابِعَةُ : إِذَا قُتِلَ مَنْ لَا يُقَادَرُ بِهِ : كَانِيهِ ، وَعَبْدِهِ : وَجِبَ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ فِي الْأَمِّ مَعَ الْكُفَّارَةِ ^(٤) .

الخَامِسَةُ : الْيَمِينُ الْعَمُوسُ : فِيهَا التَّعْزِيرُ مَعَ الْكُفَّارَةِ .

تَبَعَةٌ

وَيَكُونُ التَّعْزِيرُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ فِي صُورٍ : مِنْهَا : الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ : يُعَزَّرَانِ إِذَا فَعَلَا مَا يُعَزَّرُ عَلَيْهِ الْبَالِغُ ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ فَعَلُهُمَا مَعْصِيَةٌ نَصَّ عَلَيْهِ فِي الصَّبِيِّ ، وَذَكَرَهُ الْقَاضِي حُسَيْنٌ فِي الْمَجْنُونِ .

وَمِنْهَا : نَفْيُ الْمُخَنَّثِ . نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ ، مَعَ أَنَّهُ لَا مَعْصِيَةَ فِيهِ ، إِذَا لَمْ يَقْصِدْهُ إِنَّمَا فَعَلَ لِلْمَصْلَحَةِ .

وَمِنْهَا : قَالَ الْمَاوَرْدِيُّ : يَمْنَعُ الْمُحْتَسِبُ مَنْ يَكْتَسِبُ بِاللَّهْوِ ، وَيُؤَدِّبُ عَلَيْهِ الْآخِذَ ، وَالْمُعْطَى ^(٥) . وَظَاهِرُهُ : يَشْمَلُ اللَّهُو الْمُبَاحَ ^(٦) .

(١) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء . وقال : إذا جامع زوجته في نهار رمضان فإنه يجب فيه التعزير بالإجماع والكفارة . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ١٠٠٥] . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤/ ١٩٢] .

(٢) قال الشيخ البكري : جماع المرأة حائضاً إذ قلنا بوجوب الكفارة فإنه يوجب تعزيره بلا خلاف . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ١٠٠٥] . وقال الشيخ الرملي : ويعزر على وطء الحائض لأنه أفحش للإجماع على تحريمه . انظر / نهاية المحتاج [٨/ ٢٠] .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ١٩٢] .

(٤) قال الإمام الشافعي في الأم : وعلى أبي الرجل إذا قتل ابنه دية مغلظة والعقوبة . انظر / الأم للشافعي [٦/ ٢٩] .

(٥) قال الماوردي في الأحكام السلطانية : فيمنع من التكسب بالكهانة واللهو ويؤدب عليه الآخذ والمعطي . انظر / الأحكام السلطانية للماوردي [ص/ ٣٢١] .

(٦) كذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ١٩٢] .

وَمِنْهَا : قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : حَبَسُ الْحَاكِمِ مَنْ ثَبَتَ عَلَيْهِ الدِّينُ ، وَادَّعَى الْإِعْسَارَ . لَا وَجْهَ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَدَّعِيَ أَنَّ هَذَا طَرِيقٌ فِي الظَّاهِرِ بَيْنَ النَّاسِ إِلَى خَلَاصِ الْحُقُوقِ ، فَيَفْعَلُ هَذَا عَمَلًا بِأَنَّ الظَّاهِرَ الْمَلَأَةُ .

بَابُ الْجِهَادِ

قَاعِدَةٌ

قَالَ الشَّيْخُ أَبُو حَامِدٍ وَغَيْرُهُ : لَا يَجُوزُ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَدْفَعَ مَا لَا إِلَى الْكُفَّارِ الْمُحَارِبِينَ . إِلَّا فِي صَوْرٍ : إِذَا أَحَاطَ الْعَدُوُّ بِالْمُسْلِمِينَ مِنْ كُلِّ جِهَةٍ ، وَلَا طَاقَةَ لَهُمْ بِهِ ^(١) . وَإِذَا كَانَ فِي أَيْدِيهِمْ أَسْرَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، يَجِبُ افْتِدَاؤُهُمْ ^(٢) . وَإِذَا جَاءَتْ امْرَأَةٌ مُسْلِمَةً فِي زَمَنِ الْهُدْنَةِ : وَجَبَ دَفْعُ مَهْرٍ إِلَى زَوْجِهَا ، فِي قَوْلٍ ضَعِيفٍ ^(٣) .

بَابُ الْقَضَاءِ

ضَابِطٌ

قَالَ الرَّافِعِيُّ : قَالَ الْعَبَّادِيُّ : لَا يُحْبَسُ الْمَرِيضُ ، وَالْمُخَدَّرَةُ ، وَابْنُ السَّبِيلِ . بَلْ يُوَكَّلُ بِهِمْ ^(٤) ، وَلَا يُحْبَسُ الْوَكِيلُ ، وَلَا الْقَيْمُ . إِلَّا فِي دَيْنٍ وَجَبَ بِمُعَامَلَتِهِ ^(٥) .
قَالَ شَرِيحٌ : وَلَا يُحْبَسُ الْكَفِيلُ إِذَا غَابَ الْمَكْفُولُ ، حَيْثُ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ إِحْضَارُهُ ^(٦) ، وَلَا يُحْبَسُ الْمُتَمَتِّعُ مِنْ أَدَاءِ الْكَفَّارَاتِ فِي الْأَصَحِّ ؛ لِأَنَّهَا تُؤَدَّى بِغَيْرِ الْمَالِ بِخِلَافِ الزَّكَاةِ وَالْعُشُورِ .

(١) ذكره في الروضة . وقال النووي : والأصح وجوب البذل هنا للضرورة . انظر / روضة الطالبين [١٠ / ٣٣٥] .

انظر / مغني المحتاج [٤ / ٢٦١] .

(٢) قيده في الروضة بأن كانوا يعذبون الأسرى وكذا ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / روضة الطالبين [١٠ / ٣٣٥] .

انظر / مغني المحتاج [٤ / ٢٦١] .

(٣) والأظهر : أنه لا يجب دفع المهر إلى زوجها لأن البضع ليس بمال حتى يشملها الأمان . انظر / مغني المحتاج [٤ / ٢٦٣] .

(٤) ذكره في الروضة ، ولكن قبل أن يذكر كلام أبي عاصم العبادي قال : وقياس حبس الأب بدين ولده أو يحبس

المريض والمخدرة وابن السبيل متعاً لهم من الظلم . انظر / روضة الطالبين [١١ / ١٥٥] .

(٥) ذكره في الروضة . وقال : قال أبي عاصم العبادي : ولا يحبس أبو الطفل ولا الوكيل والقيم في دين لم يجب

بمعاملتهم . انظر / روضة الطالبين [١١ / ١٥٥] .

(٦) قال في الروضة : إذا غاب المكفول بدينه نظر إن غاب غيبة منقطعة ، والمراد بها أن يعرف موضعه وينقطع

خبره فلا يكلف الكفيل إحضاره وإن عرف موضعه فإن كان دون مسافة القصر لزمه إحضاره ، لكن يمهله مدة

الذهاب والإياب ليحضره فإن مضت المدة ولم يحضره حبس . وإن كان على مسافة القصر فوجهان :

أصحهما : يلزمه إحضاره . والثاني : لا يطالب به . انظر / روضة الطالبين [٤ / ٢٥٨] . انظر / مغني المحتاج

[٢ / ٢٠٧] .

قَاعِدَةٌ

مَنْ حَبَسَهُ الْقَاضِي : لَا يَجُوزُ إِطْلَاقُهُ، إِلَّا بِرِضَى خَصْمِهِ، أَوْ ثُبُوتِ فَلْسِهِ^(١).
وَزَيْدٌ عَلَيْهِ : أَوْ يُؤَدِّي مَا عَلَيْهِ مِنَ الْحَقِّ. وَاسْتَشْكَلَ بِأَنَّهُ قَدْ يُتْلَفُ قَبْلَ وُصُولِهِ إِلَى الْمُسْتَحَقِّ،
فَيَفُوتُ حَقُّهُ. وَلَوْ ادَّعَى شَخْصٌ : أَنَّ لَهُ عَلَى مَسْجُونٍ حَقًّا : جَازَ إِخْرَاجُهُ مِنَ الْحَبْسِ لِسَمَاعِ
الدَّعْوَى بِغَيْرِ إِذْنِ الَّذِي حَبَسَ لَهُ^(٢).

بَابُ الشَّهَادَاتِ

قَالَ الصَّدْرُ مَوْهُوبُ الْجَزْرِيِّ : يُشْهَدُ بِالسَّمَاعِ فِي اثْنَيْنِ وَعِشْرِينَ مَوْضِعًا : النَّسَبُ^(٣)،
وَالْمَوْتُ^(٤)، وَالنِّكَاحُ^(٥)، وَالْوِلَايَةُ، وَالْوِلَايَةُ الْوَالِي، وَعَزْلُهُ^(٦)، وَالرِّضَاعُ^(٧)، وَتَضَرُّرُ الرِّوَجَةِ،
وَالصَّدَقَاتُ^(٨)، وَالْأَشْرِيَةُ الْقَدِيمَةُ وَالْوَقْفُ^(٩)، وَالتَّعْدِيلُ، وَالتَّجْرِيعُ^(١٠) لِمَنْ لَمْ يُدْرِكْهُ الشَّاهِدُ،
وَالْإِسْلَامُ، وَالْكُفْرُ، وَالرُّشْدُ، وَالسَّفَهُ، وَالْحَمْلُ، وَالْوِلَادَةُ، وَالْوَصَايَا، وَالْحُرِّيَّةُ، وَالْقِسَامَةُ.
وَزَادَ الْمَاوَرِدِيُّ : الْعُصْبَ.

تَنْبِيْهُ

أَفْتَى النَّوَوِيُّ بِأَنْ شَرَطَ الْوَاقِفُ لَا يَثْبُتُ بِالِاسْتِفَاضَةِ^(١١)، وَصَرَّحَ بِهِ ابْنُ سُرَاقَةَ. وَقَالَ ابْنُ
الصَّلَاحِ، تَفَقَّهًا : الظَّاهِرُ ثُبُوتُهُ ضِمْنًا، إِذَا شَهِدَ بِهِ مَعَ أَصْلِ الْوَقْفِ، لَا اسْتِقْلَالًا^(١٢)، وَارْتِضَاءً

(١) ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٧/١٢].

(٢) ذكره النووي في زوائد الروضة . وقال : ذكره أصحابنا . انظر / روضة الطالبين [١٤٠/٤] . انظر / مغني المحتاج [١٥٧/٢].

(٣) ذكره الماوردي في الحاوي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٣٥/١٧].

(٤) ذكره الماوردي في الحاوي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٣٨/٧] . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٤].

(٥) صححه النووي في المنهاج . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٤].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٤٩/٤] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٤/٣٧٤].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٤٩/٤] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٤/٣٧٤].

(٨) ذكرها الشيخ البجيرمي في حاشيته . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٣٧٤/٤].

(٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٤] . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [٤/٣٧٤].

(١٠) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٤٩/٤].

(١١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ذكره النووي في فتاويه . انظر / مغني المحتاج [٤٤٨/٤].

(١٢) ذكره ابن الصلاح حيث قال : فالظاهر أنه يسمع لأنه يسمع إذا قبلنا شهادة الاستفاضة في الوقف . انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/٣١٦].

الشَّيْخُ بُرْهَانُ الدِّينِ بْنُ الْفِرْكَاحِ . وَهَلْ تَجُوزُ الشَّهَادَةُ بِرُؤْيَا الْهَلَالِ ، اعْتِمَادًا عَلَى الْإِسْتِفَاضَةِ ؟
قَالَ السُّبْكِيُّ : لَمْ أَرَهُمْ ذَكَرُوا ذَلِكَ ، وَمَالَ إِلَى خِلَافِهِ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَا شُرِطَ فِي الشَّاهِدِ ، فَهُوَ مُعْتَبَرٌ عِنْدَ الْأَدَاءِ ، لَا التَّحْمُلِ ، إِلَّا فِي النِّكَاحِ ^(١) .

ضَابِطٌ

قَالَ الْإِمَامُ : قَالَ الْأَيْمَنُ : الْخَبْرَةُ الْبَاطِنَةُ تُعْتَبَرُ فِي ثَلَاثٍ : الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِعْسَارِ ، وَعَلَى
الْعَدَالَةِ ، وَعَلَى أَنْ لَا وَارِثَ لَهُ .

قَاعِدَةٌ

الشَّهَادَةُ عَلَى النَّفْيِ : لَا تُقْبَلُ ، إِلَّا فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ :

أَحَدُهَا : الشَّهَادَةُ عَلَى أَنْ لَا مَالَ لَهُ ، وَهِيَ شَهَادَةُ الْإِعْسَارِ ^(٢) .

الثَّانِي : الشَّهَادَةُ عَلَى أَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ^(٣) .

الثَّلَاثُ : أَنْ يُضَيِّفَهُ إِلَى وَفْتٍ مَخْصُوصٍ ، كَأَنْ يَدَّعِي عَلَيْهِ بَقْتُلٍ أَوْ إِتْلَافٍ أَوْ طَلَاقٍ فِي وَفْتٍ
كَذَا ، فَيَشْهَدُ لَهُ بِأَنَّهُ مَا فَعَلَ ذَلِكَ فِي هَذَا الْوَقْتِ ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ فِي الْأَصَحِّ .

ضَابِطٌ

قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ : لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ فِي الْحُقُوقِ الْمَالِيَّةِ إِلَّا بِشُرُوطٍ :

أَحَدُهَا : تَقَدُّمُ الدَّعْوَى بِالْحَقِّ الْمَشْهُودِ بِهِ .

الثَّانِي : اسْتِدْعَاءُ الْمُدَّعِي أَدَاءَهَا مِنَ الشَّاهِدِ .

الثَّلَاثُ : إِضْغَاءُ الْحَاكِمِ إِلَيْهِ وَاسْتِمَاعُهَا مِنْهُ ، وَهَلْ يُشْتَرَطُ إِذْنُهُ فِي الْأَدَاءِ ؟ فِيهِ نَظَرٌ ، وَهُوَ
مِنْ الْأَدَبِ الْحَسَنِ .

الرَّابِعُ : لَفْظُهُ " أَشْهَدُ " فَلَا يَكْفِي غَيْرُهَا : كَأَعْلَمَ وَأَجْزَمَ عَلَى الصَّحِيحِ .

قَالَ : وَمُقَابِلُهُ وَإِنْ كَانَ مُنْقَاسًا مِنْ طَرِيقِ الْمَعْنَى ، لَكِنَّهُ بَعِيدٌ مِنْ جِهَةِ الْمَذْهَبِ لِأَنَّ بَابَ
الشَّهَادَةِ مَا تِلْكَ إِلَى التَّعَبُّدِ ، فَلَا يَدْخُلُ فِيهِ الْقِيَاسُ .

الْخَامِسُ : الْإِقْتِصَارُ عَلَى مَا أَدْعَاهُ الْمُدَّعِي ، فَلَوْ ادَّعَى بِأَلْفٍ فَشْهَدَ بِأَلْفَيْنِ ، لَمْ تَثْبُتِ الزِّيَادَةُ

(١) ذكره الشيخ البكري . واستثنى أيضاً رواية الصبيان قبل البلوغ على وجه . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٨١/٢] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٥٦/٢] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٨٢/١٢] .

قَطْعًا، وَفِي ثُبُوتِ الْأَلْفِ الْمُدْعَى بِهَا خِلَافٌ، تَقَدَّمَ فِي تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ.
 السَّادِسُ: أَنَّ يُؤَدِّي كُلُّ شَاهِدٍ مَا تَحْمَلُهُ مُصَرِّحًا بِهِ حَتَّى لَوْ قَالَ شَاهِدٌ بَعْدَ أَدَاءِ غَيْرِهِ،
 وَبِذَلِكَ أَشْهَدُ أَوْ أَشْهَدُ بِمِثْلِ مَا شَهِدَ بِهِ لَمْ يُسْمَعْ حَتَّى يُصَرِّحَ بِمَا تَحْمَلُهُ، صَرَّحَ بِهِ الْمَاورِدِيُّ قَالَ:
 لِأَنَّ هَذَا إِخْبَارٌ وَلَيْسَ بِأَدَاءِ ابْنِ أَبِي الدِّمِّ: وَهُوَ كَلَامٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.
 قَالَ وَعِنْدِي أَنَّ قَوْلَهُ " أَشْهَدُ بِمَا وَضَعْتُ بِهِ حَظِّي " لَا يُسْمَعُ أَيْضًا.
 قُلْتُ: صَرَّحَ بِهَذَا الْأَخِيرُ ابْنُ عَبْدِ السَّلَامِ.
 السَّابِعُ: أَنَّ يَنْقُلَ مَا سَمِعَهُ أَوْ رَأَاهُ إِلَى الْحَاكِمِ، فَلَوْ شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ كَذَا عَلَى عَمْرٍو لَمْ
 يُسْمَعْ.

المَوَاضِعُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا ذِكْرُ السَّبَبِ

مِنْهَا: الْإِخْبَارُ أَوَالِ الشَّهَادَةِ بِنَجَاسَةِ الْمَاءِ^(١)، وَبِالرَّدَّةِ^(٢)، وَبِالْجُرْحِ^(٣) وَقَدْ أَجَابُوا فِيهَا بِثَلَاثَةِ
 أَجَوِبَةٍ مُخْتَلِفَةٍ، مَعَ أَنَّ مُدْرِكَهَا وَاحِدٌ، وَهُوَ اخْتِلَافُ الْعُلَمَاءِ فِي أَسْبَابِهَا، فَقَالُوا فِي الْمَاءِ: يَجِبُ
 بَيَانُ السَّبَبِ مِنَ الْعَامِّيِّ وَالْفَقِيهِ الْمُخَالِفِ وَيُقْبَلُ الْإِطْلَاقُ مِنَ الْفَقِيهِ الْمُوَافِقِ^(٤).
 وَصَحَّحُوا فِي الرَّدَّةِ قَبُولَ الْإِطْلَاقِ مِنَ الْمُوَافِقِ وَغَيْرِهِ.
 وَفِي الْجُرْحِ بَيَانُ السَّبَبِ مِنَ الْمُوَافِقِ وَغَيْرِهِ^(٥)، وَاعْتَذَرَ عَنْ ذَلِكَ فِي الْجُرْحِ بِأَنَّهُ مَنْوُظٌ
 بِاجْتِهَادِ الْحَاكِمِ لَا بِعَقِيدَةِ الشَّاهِدِ، فَلَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ لِيَنْظُرَ الْحَاكِمُ أَقَادِحَ هُوَ أَمْ لَا؟ وَفِي الرَّدَّةِ بِأَنَّهُ
 إِنَّمَا قُبِلَ الْإِطْلَاقُ فِيهَا؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْعَدْلِ الْإِحْتِيَاظُ فِي أَمْرِ الدِّمِّ، مَعَ أَنَّ الْمَشْهُودَ عَلَيْهِ قَادِرٌ
 عَلَى التَّكْذِيبِ، بَأَنَّهُ يَنْطِقُ بِالشَّهَادَتَيْنِ، وَالْمَجْرُوحُ لَا يَقْدِرُ عَلَى التَّكْذِيبِ.

تَنْبِيْهُ

صَرَّحَ الْمَاورِدِيُّ وَالرُّوْيَانِيُّ وَغَيْرُهُمَا بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ الشَّاهِدُ: أَنَا مَجْرُوحٌ قُبِلَ قَوْلُهُ، وَإِنْ لَمْ
 يَعْسِرِ الْجُرْحُ.

وَمِنْهَا: الشَّهَادَةُ بِاسْتِحْقَاقِ الشُّفْعَةِ، يَجِبُ بَيَانُ سَبَبِهَا مِنْ شَرَكَةٍ أَوْ جَوَارٍ بِلَا خِلَافٍ^(٦)

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٨/١] . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/٣١٠] .

(٢) قطع به في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١/١٧٢] .

(٣) ذكره الشيخ الماوردي . انظر / الحاوي الكبير [١٧/٣١٠] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٢٨/١] .

(٥) قال الشيخ الماوردي: لا يحكم في الجرح حتى يذكر سبب ما صار به المجرع فاسقاً لاختلاف في التفسير . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/٣١٠] .

(٦) قال الماوردي: اختلف أصحابنا فيما تشهد به البيئة في استحقاق الشفعة على وجهين:

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِأَنَّ هَذَا وَارِثُهُ ، لَا يَسْمَعُ بِلَا خِلَافٍ حَتَّى يُبَيِّنَ الْجِهَةَ^(١) مِنْ أُبُوَّةٍ أَوْ بُنُوَّةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ لِاخْتِلَافِ الْمَذَاهِبِ فِي تَوْرِثِ ذَوِي الْأَرْحَامِ .

وَمِنْهَا : لَوْ شَهِدَا بِعَقْدِ بَيْعٍ أَوْ غَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ وَلَمْ يُبَيِّنَا صُورَتَهُ ، فَهَلْ يُسْمَعُ أَوْ لَا بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ وَمِنْهَا لَوْ شَهِدَا أَنَّهُ ضَرَبَهُ بِالسَّيْفِ فَأَوْضَحَ رَأْسَهُ قَالَ الْجُمْهُورُ : يُقْبَلُ وَقَالَ الْقَاضِي حُسَيْنٌ لَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ لِإِيضَاحِ الْعَظَمِ ؛ لِأَنَّ الْإِيضَاحَ لَيْسَ مَخْصُوصًا بِذَلِكَ وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ الْإِمَامُ ، ثُمَّ تَرَدَّدَ فِيمَا إِذَا كَانَ الشَّاهِدُ فَقِيهًا وَعَلِمَ الْحَاكِمُ أَنَّهُ لَا يُطْلَقُ لَفْظُ الْمُوضِحَةِ إِلَّا عَلَى مَا يُوْضِحُ الْعَظَمَ .

وَمِنْهَا : لَوْ شَهِدَا بِانْتِقَالِ هَذَا الْمَلِكِ عَنْ مَالِكِهِ إِلَى زَيْدٍ ، فَالرَّاجِحُ أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ إِلَّا بِبَيَانِ السَّبَبِ ، وَقِيلَ : لَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ، وَقِيلَ : إِنْ كَانَ الشَّاهِدَانِ فَقِيهَيْنِ مُوَافِقَيْنِ لِمَذْهَبِ الْقَاضِي ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى بَيَانِ السَّبَبِ ، وَإِلَّا أُحْتِجَ .

وَمِنْهَا : إِذَا شَهِدَا أَنَّ حَاكِمًا حَكَمَ بِكَذَا وَلَمْ يُعَيِّنَاهُ فَالصَّحِيحُ الْقَبُولُ وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنْ تَعْيِينِهِ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْحَاكِمُ عَدُوًّا لِلْمَحْكُومِ عَلَيْهِ أَوْ وَلَدًا لِلْمَحْكُومِ لَهُ .

وَمِنْهَا : إِذَا شَهِدَا أَنَّ بَيْنَهُمَا رِضَاعًا مُحَرَّمًا ، فَالْجُمْهُورُ عَلَى أَنَّهُ لَا بُدَّ مِنَ التَّفْصِيلِ ، وَاخْتَارَ الْإِمَامُ وَطَائِفَةٌ عَدَمَهُ ، وَتَوَسَّطَ الرَّافِعِيُّ ، فَقَالَ : إِنْ كَانَ الشَّاهِدُ فَقِيهًا مُوَافِقًا قَبْلَ وَإِلَّا فَلَا .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِالْإِكْرَاهِ ؛ لَا تُقْبَلُ إِلَّا مُفْصَلَةً ، وَفَصَلَ الْغَزَالِيُّ : بَيْنَ الْفَقِيهِ الْمُوَافِقِ وَغَيْرِهِ . وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِشُرْبِ الْخَمْرِ .

الْأَصَحُّ ، الْاِكْتِفَاءُ بِالْإِطْلَاقِ^(٢) ؛ وَقِيلَ : لَا بُدَّ مِنَ التَّعَرُّضِ لِكَوْنِهِ كَانَ مُحْتَارًا عَالِمًا بِأَنَّهَا خَمْرٌ^(٣) .

وَمِنْهَا : لَوْ بَاعَ عَبْدًا ثُمَّ شَهِدَا أَنَّ رَجَعَ مِلْكُهُ إِلَيْهِ .

قَالُوا : لَا تُقْبَلُ مَا لَمْ يُبَيِّنَا سَبَبَ الرَّجُوعِ مِنْ إِقَالَةٍ وَنَحْوِهَا وَيَجِيءُ فِيهِ الْخِلَافُ السَّابِقُ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِالسَّرِقَةِ .

يُشْتَرَطُ فِيهَا بَيَانُ كَيْفٍ أَخَذَ ؟ وَهَلْ أَخَذَ مِنْ حَرْزٍ ؟ وَبَيَانُ الْحَرْزِ ، وَصَاحِبِ الْمَالِ .

⁼ الأول : أن تشهد له البينة بالملك .

والثاني : أن تشهد له البينة باليد . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٤٤ / ٧] .

(١) ذكره في الروضة . وقال : من ادعى وراثته شخص وطلب تركته أو شيئاً منها فليبين جهة الوراثه من بنوة أو أخوة وغيرهما . وذكر السرخسي : أن المذهب أنه لا يكفي لطلب التركة ذكر الجهة بل يذكر معها الوراثه فيقول أنا أخوه ووراثه . انظر / روضة الطالبين [٨٢ / ١٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧١ / ١٠] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٧١ / ١٠] .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِأَنْ نَظَرَ الْوَقْفُ الْفُلَانِي لِفُلَانٍ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ بَيَانُ سَبَبِهِ وَلَا تُقْبَلُ مُطْلَقَةً كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ ، كَمَسْأَلَةٍ : أَنَّهُ وَارِثُهُ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِبَرَاءَةِ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ مِنَ الدَّيْنِ الْمُدَّعَى بِهِ .

قَالَ الْهَرَوِيُّ : لَا تُقْبَلُ مُطْلَقَةً لِاخْتِلَافٍ فِي أَسْبَابِ الْبَرَاءَةِ ، وَخَالَفَهُ الْعَبَّادِيُّ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِالرُّشْدِ ، يُشْتَرَطُ بَيَانُهُ لِاخْتِلَافٍ فِيهِ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ .

وَمِنْهَا : لَوْ شَهِدَتْ بِأَنَّهُ يَوْمَ الْبَيْعِ أَوْ يَوْمَ الْوَصِيَّةِ مَثَلًا ، كَانَ زَائِلَ الْعَقْلِ أُشْطَرِطَ تَفْصِيلُ زَوَالِهِ ، قَالَ الدَّبِيلِيُّ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِأَنَّ هَذَا مُسْتَحَقٌّ هَذَا الْوَقْفُ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِأَنَّ فُلَانًا طَلَّقَ زَوْجَتَهُ : لَا تُقْبَلُ حَتَّى يُبَيِّنَ اللَّفْظَ الْوَاقِعَ مِنَ الزَّوْجِ ؛ لِأَنَّهُ يَخْتَلِفُ الْحَالُ بِالصَّرِيحِ وَالْكَنَائَةِ وَالتَّنْجِيزِ وَالتَّعْلِيقِ ، قَالَ فِي الْأَنْوَارِ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ بِأَنَّهُ بَلَغَ السِّنَّ لَا تُقْبَلُ حَتَّى يُبَيِّنُوهُ لِاخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ بِخِلَافِ مَا لَوْ لَمْ يُقْلَ بِالسِّنِّ ، فَإِنَّهَا تُسَمَّعُ .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّنَا ، لَا بُدَّ مِنْ بَيَانِهِ أَنَّهُ رَأَى ذَكَرَهُ فِي فَرْجِهَا .

وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ أَنَّ غَدًا مِنْ رَمَضَانَ ، هَلْ تُقْبَلُ مُطْلَقَةً أَوْ لَا بُدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِرُؤْيَا الْهِلَالِ ؟ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ مُسْتَنَدُهُ الْحِسَابُ .

الْمُتَّجِهَ ، وَصَرَّحَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ وَغَيْرُهُ بِالْأَوَّلِ ثُمَّ بَعْدَ أَنْ اخْتَرْتُ الثَّانِي بَحْثًا رَأَيْتُ السُّبُكِيَّ قَوَاهُ فِي الْحَلِيلِيَّاتِ فَقَالَ : قَوْلُهُ " أَشْهَدُ " .

أَنَّ اللَّيْلَةَ أَوَّلَ الشَّهْرِ " لَيْسَ فِيهِ التَّعَرُّضُ لِلْهِلَالِ أَصْلًا ، فَيَحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ ، لَا تُقْبَلُ ؛ لِأَنَّ الشَّارِعَ أَنَاظَ بِالرُّؤْيَا أَوْ اسْتِحْكَامِ الْعَدَدِ وَاسْتِحْكَامِ الْعَدَدِ يَرْجِعُ إِلَى رُؤْيَا شَهْرٍ قَبْلَهُ فَمَتَى لَمْ يَتَعَرَّضَ الشَّاهِدُ فِي شَهَادَتِهِ إِلَى ذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ لَا يُقْبَلَ ، أَوْ يَجْرِي فِيهِ الْخِلَافُ فِيمَا إِذَا شَهِدَ الشَّاهِدُ بِالْإِسْتِحْقَاقِ مِنْ غَيْرِ بَيَانِ السَّبَبِ ، فَفِيهِ خِلَافٌ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ وَظِيفَةُ الْحَاكِمِ وَوُظِيفَةُ الشَّاهِدِ : الشَّهَادَةُ بِالْأَسْبَابِ فَقَطْ .

قَالَ : وَهَذَا احْتِمَالٌ آخَرُ زَائِدٌ يُوجِبُ التَّوَقُّفَ ، وَهُوَ احْتِمَالٌ أَنَّهُ اعْتَمَدَ الْحِسَابَ ، كَمَا ذَكَرَ ذَلِكَ أَحَدُ الْوُجْهَيْنِ ، فِي جَوَازِ الصَّوْمِ بِحِسَابٍ إِذَا دَلَّ عَلَى طُلُوعِ الْهِلَالِ وَإِمْكَانِ رُؤْيَا فَلِهَذَا يُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ : لَا يَقْبَلُ الْحَاكِمُ شَهَادَتَهُ حَتَّى يَسْتَفْسِرَهُ ، وَيُحْتَمَلُ أَنْ يُقَالَ ، إِنَّ عَدَالَتَهُ تَمْنَعُهُ مِنْ اعْتِمَادِ الْحِسَابِ ، وَمِنْ التَّوَسُّطِ الْمَانِعِ مِنْ آدَاءِ الشَّهَادَةِ وَمُقْتَضَى الْحَمْلِ عَلَى أَنَّهُ مَا رَأَى وَإِنَّمَا تَوَاتَرَ عِنْدَهُ الْخَبَرُ بِرُؤْيَا .

قَالَ، وَهَذَا هُوَ الْأَظْهَرُ، وَجَزَمَ بِهِ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ أَنْتَهَى.

وَمِنْهَا : قَالَ السُّبُكِيُّ إِذَا نَقَضَ الْحَاكِمُ حُكْمَ أَحَدٍ، سُئِلَ عَنْ مُسْتَنَدِهِ، وَإِنَّمَا لَا يَلْزَمُ الْقَاضِي بَيَانُ السَّبَبِ إِذَا لَمْ يَكُنْ حُكْمُهُ نَقْضًا.

وَمِنْهَا : لَوْ مَاتَ عَنْ ابْنَيْنِ مُسْلِمٍ وَنَصْرَانِيٍّ، فَقَالَ كُلُّ : مَاتَ عَلَى دِينِي وَأَقَامَ كُلُّ بَيِّنَةٍ أَشْطَرُطَ فِي بَيِّنَةِ النَّصْرَانِيِّ تَفْسِيرَ كَلِمَةِ التَّنْصُرِ بِمَا يَخْتَصُّ بِهِ النَّصَارَى كَالْتَّثْلِيثِ^(١)، وَهَلْ يُشْتَرَطُ فِي بَيِّنَةِ الْمُسْلِمِ تَبْيِينُ مَا يَقْتَضِي الْإِسْلَامَ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ^(٢) لِأَنَّهُمْ قَدْ يَتَوَهَّمُونَ مَا لَيْسَ بِإِسْلَامٍ إِسْلَامًا وَمِنْهَا : إِذَا ادَّعَى دَارًا فِي يَدِ رَجُلٍ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِمِلْكِهَا، وَأَقَامَ الدَّاخِلُ بَيِّنَةً أَنَّهَا مِلْكُهُ هَلْ تُسْمَعُ مُطْلَقَةً، أَوْ لَا بُدَّ مِنْ اسْتِنَادِ الْمَلِكِ إِلَى سَبَبٍ ؟ الْأَصَحُّ، الْأَوَّلُ وَتُرْجَحُ عَلَى بَيِّنَةِ الْخَارِجِ بِالْيَدِ.

وَمِنْهَا : قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ، شَاعَ فِي لِسَانِ أَئِمَّةِ الْمَذْهَبِ أَنَّ الشَّاهِدَ إِذَا شَهِدَ بِاسْتِحْقَاقِ زَيْدٍ عَلَى عَمْرٍو دِرْهَمًا مَثَلًا، هَلْ تُسْمَعُ هَذِهِ الشَّهَادَةُ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ. وَالْمَشْهُورُ فِيمَا بَيْنَهُمْ : أَنَّهَا لَا تُسْمَعُ.

قَالَ، وَهَذَا لَمْ أَظْفَرْ بِهِ مَنْقُولًا مُصَرِّحًا بِهِ هَكَذَا، غَيْرَ أَنَّ الَّذِي تَلَقَّيْتُهُ مِنْ كَلَامِ الْمَرَاوَرَةِ وَفَهِمْتُهُ مِنْ مَدَارِجِ مَبَاحِثِهِمْ أَنَّ الشَّاهِدَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَرْتَبِ الْأَحْكَامَ عَلَى أَسْبَابِهَا، بَلْ وَظِيفَتُهُ أَنْ يَقُولَ مَا يَسْمَعُهُ مِنْهَا مِنْ إِقْرَارٍ وَعَقْدٍ تَبَايَعٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ أَوْ مَا شَاهَدَهُ مِنَ التَّقْوِيضِ وَالْإِتْلَافِ، فَيُنْقَلُ ذَلِكَ إِلَى الْقَاضِي، ثُمَّ وَظِيفَةُ الْحَاكِمِ تَرْتِيبُ الْمُسَبِّبَاتِ عَلَى أَسْبَابِهَا.

فَالشَّاهِدُ سَفِيرٌ، وَالْحَاكِمُ مُتَصَرِّفٌ، وَالْأَسْبَابُ الْمُلْزِمَةُ مُخْتَلِفٌ فِيهَا، فَقَدْ يَظُنُّ الشَّاهِدُ مَا لَيْسَ بِمُلْزِمٍ سَبَبًا لِلْإِلْزَامِ، فَكُلَّفَ نَقْلَ مَا سَمِعَ أَوْ رَأَى، وَالْحَاكِمُ مُجْتَهِدٌ فِي ذَلِكَ أَنْتَهَى.

وَقَالَ فِي الْمَطْلَبِ : جَمَعَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْمَوَاضِعَ الَّتِي لَا يُقْبَلُ فِيهَا الْخَبَرُ إِلَّا مُفَصَّلًا فَلَكَّتْ ثَلَاثَةَ عَشَرَ : أَنَّ الْمَاءَ نَجِسٌ، وَأَنَّ فَلَانًا سَفِيهٌ، وَأَنَّهُ وَارِثُ فَلَانٍ، وَأَنَّ بَيْنَ هَذَيْنِ رِضَاعًا وَأَنَّهُ يَسْتَحِقُّ النِّفَقَةَ وَالزَّوْجَ وَالْإِقْرَارُ بِهِ وَالرَّدَّةُ وَالْجُرْحُ وَالْإِكْرَاهُ وَالشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ وَزَادَ غَيْرُهُ : أَنَّهُ قَدْفَهُ وَأَنَّ الْمُقْدُوفَ مُحَصَّنٌ وَأَنَّهُ شَفِيعٌ، وَأَنَّهَا مُطْلَقَةٌ ثَلَاثًا. وَقَالَ الشَّيْخُ عَزَّ الدِّينُ :

ضَابِطُ

هَذَا كُلُّهُ : أَنَّ الدَّعْوَى، وَالشَّهَادَةَ، وَالرَّوَايَةَ الْمُتَرَدِّدَةَ بَيْنَ مَا يُقْبَلُ وَبَيْنَ مَا لَا يُقْبَلُ، لَا يَجُوزُ الْإِعْتِمَادُ عَلَيْهِمَا ؛ إِذْ لَيْسَ حَمْلُهَا عَلَى مَا يُقْبَلُ أَوْلى مِنْ حَمْلِهَا عَلَى مَا لَا يُقْبَلُ، وَالْأَصْلُ عَدَمُ

(١) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [١٢/٧٧].

(٢) أطلقهما في الروضة. انظر / روضة الطالبين [١٢/٧٧]. وذكر وقال الشيخ الخطيب الشربيني : وفي اشتراط بيعة المسلم كلمة الإسلام وجهان : ونقل الأذري عن إيراد البندنجي المنع ثم قال : ويظهر أن يكون الأصح الاشتراط سيما إذا لم يكن الشاهد من أهل العلم أو كان مخالفاً للقاضي فيما يسلم به الكافر. انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤/٤٨٦].

ثُبُوتُ الْمَشْهُودِ بِهِ وَالْمُخْبِرِ عَنْهُ، فَلَا يَتْرُكُ الْأَصْلُ إِلَّا بَيِّنِينَ، أَوْ ظَنٌّ يَعْتَمِدُ الشَّرْعُ عَلَى مِثْلِهِ.

الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلِ النَّفْسِ

فِيهِ فُرُوعٌ : مِنْهَا : قَوْلُ الْمُرْضِعَةِ : أَشْهَدُ أَنِّي أَرْضَعْتُهُ وَفِي الْاِكْتِفَاءِ بِذَلِكَ وَجْهَانِ. أَصَحُّهُمَا : الْقَبُولُ.

وَالثَّانِي : لَا ^(١) ؛ لِأَنَّهَا شَهَادَةٌ عَلَى فِعْلِ النَّفْسِ، فَلْتَقُلْ إِنَّهُ ارْتَضَعَ مِنِّي.

وَمِنْهَا : قَوْلُ الْحَاكِمِ بَعْدَ عَزْلِهِ : أَشْهَدُ أَنِّي حَكَمْتُ بِكَذَا، وَفِيهِ وَجْهَانِ. الصَّحِيحُ عَدَمُ الْقَبُولِ ^(٢).

وَمِنْهَا : الْقِسَامُ إِذَا قَسَمُوا ثُمَّ شَهِدُوا لِبَعْضِ الشُّرَكَاءِ عَلَى بَعْضِ أَنَّهُمْ قَسَمُوا بَيْنَهُمْ وَاسْتَوْفَوْا حُقُوقَهُمْ بِالْقِسْمَةِ، وَالصَّحِيحُ عَدَمُ الْقَبُولِ ^(٣) أَيْضًا.

وَمِنْهَا : لَوْ شَهِدَ الْأَبُ وَآخَرُ أَنَّ زَوْجَ ابْنَتِهِ مِنْ رَجُلٍ، وَهِيَ تُنْكِرُ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : قِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهَا بَاطِلَةٌ.

وَقَدْ فَرَّقَ الْأَصْحَابُ بَيْنَ مَسْأَلَةِ الْمُرْضِعَةِ وَمَسْأَلَةِ الْحَاكِمِ وَالْقَاسِمِ، بِأَنَّ فِعْلَ الْمُرْضِعَةِ غَيْرُ مَقْصُودٍ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ، وَأَمَّا الْحَاكِمُ وَالْقَاسِمُ فَفِعْلُهُمَا مَقْصُودٌ وَيُزَكِّيَانِ أَنْفُسَهُمَا لِأَنَّهُ يُشْتَرَطُ فِيهِ عَدَاةُكُمَا ^(٤) قَالَ السُّبْكِيُّ : وَزِيَادَةُ أُخْرَى فِي شَرْحِ كَوْنِ فِعْلِ الْحَاكِمِ وَالْقَاسِمِ مَقْصُودًا أَنَّهُ إِنْشَاءٌ يُحْدِثُ حُكْمًا لَمْ يَكُنْ، لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ إلْزَامٌ وَيَرْفَعُ الْخِلَافَ، وَقِيَمَةُ الْقَاسِمِ تُمَيِّزُ الْحَالِينَ وَهَذِهِ الْأَحْكَامُ حَدَّثَتْ مِنْ فِعْلِهِمَا مِنْ حَيْثُ هُوَ فِعْلُهُمَا، وَأَمَّا فِعْلُ الْمُرْضِعَةِ فَلَيْسَ بِإِنْشَاءٍ بَلْ فِعْلٌ مَحْسُوسٌ وَلَمْ يَتَرْتَّبْ عَلَيْهِ حُكْمُ الرِّضَاعِ مِنْ حَيْثُ هُوَ فِعْلُهُمَا، بَلْ وَلَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَصْلًا بَلْ عَلَى مَا بَعْدَهُ وَهُوَ وَصُولُ اللَّبَنِ إِلَى الْجَوْفِ حَتَّى لَوْ وَصَلَ بِغَيْرِ ذَلِكَ الطَّرِيقِ حَصَلَ الْمَقْصُودُ، فَبَانَ الْفَرْقُ بَيْنَ الْمُرْضِعَةِ وَالْحَاكِمِ وَالْقَاسِمِ.

قَالَ : وَالَّذِي يُشْبِهُ فِعْلَ الْحَاكِمِ وَالْقَاسِمِ، تَرْوِيجُ الْأَبِ فَإِنَّهُ إِنْشَاءٌ لِعَقْدِ النِّكَاحِ مُتَرْتَّبٌ عَلَيْهِ : فَإِذَا شَهِدَ بِهِ كَانَ كَشَهَادَةِ الْحَاكِمِ وَالْقَاسِمِ سَوَاءً.

قَالَ : وَكَذَلِكَ لَوْ أَنَّ رَجُلًا وَكَلَّ وَكَيْلًا فِي بَيْعِ دَارِهِ وَمَضَتْ مُدَّةٌ يُمَكِّنُ فِيهَا الْبَيْعَ، ثُمَّ عَزَلَهُ ثُمَّ

(١) ذكره في الروضة . وقال : لا تقبل كما لا تقبل شهادتها على ولادتها . انظر / روضة الطالبين [٣٧/٩] . انظر / مغني المحتاج [٤٢٤/٣] .

(٢) جزم به في الروضة والنووي في المنهاج ونبه الشيخ الخطيب الشربيني على أنه يجري في هذه المسألة الخلاف الذي جرى فيما إذا شهد معه آخر على فعله . انظر / روضة الطالبين [١٢٨/١١] . انظر / مغني المحتاج [٣٨٣/٤] .

(٣) والثاني : وهو قول الاصطخري تسمع إن لم يطلب أجرة . انظر / روضة الطالبين [٢٢٠/١١] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٧/٩] . انظر / مغني المحتاج [٤٢٤/٣] .

شَهِدَ مَعَ آخَرٍ أَنَّهُ كَانَ بَاعَهَا مِنْ فُلَانٍ قَبْلَ الْعَزْلِ. يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ مِثْلَ الْحَاكِمِ وَلَمْ أَرَهَا مَنْقُولَةً.
وَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ : حُكْمَ إِفْرَارِهِ، وَلَمْ أَرَهُمْ ذَكَرُوا حُكْمَ شَهَادَتِهِ، انْتَهَى كَلَامُ السُّبْكِيِّ.
وَمِنْهَا : الشَّهَادَةُ عَلَى الزَّنا، قَالَ الْهَرَوِيُّ فِي الْإِشْرَافِ يَقُولُ " أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ فُلَانًا بَنَ
فُلَانٍ زَنَى بِفُلَانَةٍ، وَغَيَّبَ فَرْجَهُ فِي فَرْجِهَا " .

وَقَالَ الرَّافِعِيُّ فِي الْجَرْحِ : يُشْتَرَطُ التَّعَرُّضُ لِسَبَبِ رُؤْيَةِ الْجَرْحِ أَوْ سَمَاعِهِ، فَلَا بُدَّ أَنْ
يَقُولَ : " رَأَيْتُهُ يَزْنِي " وَ " سَمِعْتُهُ يَقْذِفُ " ^(١) وَمُقْتَضَى ذَلِكَ الْإِتِّفَاقُ عَلَى قَبُولِ هَذِهِ الصِّيغَةِ فِي
الْجَرْحِ.

وَمِنْهَا : قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ : إِذَا تَحَمَّلَ الشَّهَادَةُ عَلَى الْإِفْرَارِ مِنْ غَيْرِ اسْتِدْعَاءٍ وَلَا
حُضُورٍ عِنْدَهُ قَالَ فِي شَهَادَتِهِ " أَشْهَدُ أَنِّي سَمِعْتُهُ يَقْرَأُ بِكَذَا " وَلَا يَقُولُ " أَقَرَّ عِنْدِي " قَالَ
السُّبْكِيُّ، وَهُوَ فِي الْحَاوِي لِلْمَاوَرِدِيِّ ^(٢). هَكَذَا قَالَ.

وَرَأَيْتُهُ أَيْضًا فِي أَدَبِ الْقَضَاءِ لِلْكَرَائِسِيِّ صَاحِبِ الشَّافِعِيِّ.

وَمِنْهَا : قَالَ ابْنُ أَبِي الدِّمِّ : يَقُولُ شَاهِدُ النِّكَاحِ " حَضَرْتُ الْعَقْدَ الْجَارِيَّ بَيْنَ الزَّوْجِ
وَالْمُزَوَّجِ، وَأَشْهَدُ بِهِ " وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَقُولُ " أَشْهَدُ أَنِّي حَضَرْتُ " وَاللَّفْظُ الْأَوَّلُ أَصَوَّبٌ وَلَا
يَبْعُدُ تَصْحِيحُ الثَّانِي، وَهُوَ قَرِيبٌ مِنَ الْخِلَافِ فِي الْمُرْضِعَةِ.

قَالَ وَمِثْلُ هَذَا شَهَادَةُ الْمَرْءِ بِرُؤْيَةِ الْهَلَالِ : أَنْ يَشْهَدَ أَنَّ هَذِهِ أَوَّلَ لَيْلَةٍ مِنْ رَمَضَانَ فَيُكْتَفَى بِهِ
اسْتِنَادًا إِلَى رُؤْيَةِ الْهَلَالِ، وَإِنْ قَالَ " أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ " فَفِيهِ النَّظَرُ الْمُتَقَدِّمُ.

قَالَ السُّبْكِيُّ : وَيُخْرَجُ مِنْهُ أَنَّ فِي " أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ الْهَلَالَ " خِلَافًا، كَالْمُرْضِعَةِ وَالصَّحِيحِ
الْقَبُولُ.

قَالَ : وَلَسْنَا نَوَافِقُهُ عَلَى ذَلِكَ، بَلْ نَقْبَلُ قَطْعًا، وَلَيْسَ كَالْمُرْضِعَةِ قَالَ : وَمِمَّنْ صَرَّحَ بِقَبُولِ
أَشْهَدُ أَنِّي رَأَيْتُ الْهَلَالَ " الْقَاضِي حُسَيْنٌ وَالْإِمَامُ، وَالرَّافِعِيُّ ^(٣)، وَالْهَرَوِيُّ فِي الْإِشْرَافِ، وَابْنُ
سُرَاقَةَ مِنْ مُتَقَدِّمِي أَصْحَابِنَا.

قَالَ : وَلَا رَيْبَ فِي ذَلِكَ، وَلَا أَعْلَمُ أَحَدًا مِنَ الْعُلَمَاءِ قَالَ بِأَنَّهُ لَا يُقْبَلُ، وَإِنَّمَا هُوَ بَحْثٌ
يَجْرِي بَيْنَ الْفُقَهَاءِ وَهُوَ بَيِّنُ الْفَسَادِ دَلِيلًا وَنَقْلًا.

قَالَ : وَالسَّبَبُ الَّذِي أَوْجَبَ لَهُمْ ذَلِكَ : ظَنُّ أَنَّهُ مِثْلُ مَسْأَلَةِ الْمُرْضِعَةِ مِنْ جِهَةِ أَنَّهُ أَمْرٌ
مَحْسُوسٌ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ حُكْمٌ. قَالَ : وَلَيْسَ كَذَلِكَ.

(١) ذكره في الروضة. وقال: لا يقبل الجرح المطلق بما لا بد من بيان سببه. انظر/ روضة الطالبين [١٧٢/١١].

(٢) ذكره الماوردي في الحاوي. انظر/ الحاوي الكبير للماوردي [٢٢٨/١٧].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٢١/١].

وَوَجْهُ الْإِلْتِبَاسِ : أَنَّ فِعْلَ الْمُرْضِعَةِ عَلَى الْجُمْلَةِ ، فِعْلٌ يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرٌ ، وَأَمَّا رُؤْيَةُ الشَّاهِدِ فَلَيْسَتْ فِعْلًا ، وَإِنَّمَا هِيَ إِذْرَاكٌ ، وَالْإِذْرَاكُ مِنْ نَوْعِ الْعُلُومِ لَا مِنْ نَوْعِ الْأَفْعَالِ . وَتَنْصِصُ الشَّاهِدِ عَلَيْهَا تَحْقِيقٌ لِتَقْيُّنِهِ وَعِلْمِهِ .

قَالَ : وَقَدْ ذَكَرَ الْأَصْحَابُ تَعَرُّضَ الشَّاهِدِ لِلْاِسْتِفَاضَةِ إِذَا كَانَتْ مُسْتِنَدَةً ، وَاخْتَلَفُوا فِي قَبُولِهِ وَلَا يُتَوَهَّمُ جَرِيَانُ ذَلِكَ هُنَا ، لِمَا فِي التَّعَرُّضِ لِلْاِسْتِفَاضَةِ مِنَ الْإِذْنَانِ بَعْدَ التَّحْقِيقِ عَكْسُ التَّعَرُّضِ لِلرُّؤْيَةِ فَإِنَّهُ يُؤَكِّدُ التَّحْقِيقَ . انْتَهَى .

ضَابِطٌ

لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ النَّائِبِ قَبْلَ الْاِسْتِبْرَاءِ^(١) ، إِلَّا فِي صُورٍ :
أَحَدُهَا : شَاهِدُ الرُّنَا إِذَا وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِعَدَمِ تَمَامِ الْعَدَدِ وَتَابَ ، يُقْبَلُ فِي الْحَالِ مِنْ غَيْرِ اِسْتِبْرَاءٍ عَلَى الْمَذْهَبِ^(٢) .
الثَّانِي : قَازِفٌ غَيْرِ الْمُحْصَنِ^(٣) .
الثَّلَاثُ : الصَّبِيُّ إِذَا فَعَلَ مَا يَفْتَضِي تَفْسِيقَ الْبَالِغِ ، ثُمَّ تَابَ وَبَلَغَ نَائِبًا : لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ الْاِسْتِبْرَاءُ^(٤) .

الرَّابِعُ : مَخْفِيُ الْفُسْقِ إِذَا تَابَ وَأَقْرَّ وَسَلَّمْ نَفْسَهُ لِلْحَدِّ .
ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(٥) وَالرُّوْيَانِيُّ . قَالَ فِي الْمُهْمَاتِ : وَهُوَ ظَاهِرٌ . قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَهُوَ مُتَّجِهٌ .
الْخَامِسُ : الْمُرْتَدُّ .
ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(٦) وَمِمَّا لَا يُحْتَاجُ فِيهِ إِلَى الْاِسْتِبْرَاءِ فِي غَيْرِ الشَّهَادَةِ الْقَاضِي إِذَا تَعَيَّنَ عَلَيْهِ

(١) أي التوبة عند القاضي .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٤٣٩] . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/٣٣] .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : قال البلقيني : لا يحتاج إلى استبراء لمفهوم قول الشافعي في الأم فأما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤/٤٣٩] .

(٤) قال الشيخ الخطيب الشربيني : قال البلقيني أيضاً : لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعي والأصحاب . انظر / روضة الطالبين [٤/٤٣٩] .

(٥) لم أجد نص هذه المسألة هكذا في الحادي والتقصير منا ، لكن وجدت فرعاً يصلح للاستثناء من القاعدة وهو شاهد الزور وإن تاب ، فقبل شهادته قبل الاستبراء ، لكن على القاضي أن يمسك عن قبول شهادته بعد التوبة حتى يستمر عليها ، ويتحقق صدق معتقده فيها فحينئذ تقبل شهادته . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٦/٣٢١] . ونص هذه المسألة كما ذكرها الشيخ السيوطي نقلها وعزاها للماوردي والرويانى الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٤٣٩] .

(٦) قال الشيخ الماوردي في الحاوي : وإن تاب من الردة عفواً غير متق بها القتل عاد بعد التوبة إلى عدالته . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/٣١] .

الْقَضَاءُ، وَامْتَنَعَ : عَصَى، فَلَوْ أَجَابَ بَعْدَ ذَلِكَ وَلِيٌّ وَلَمْ يُسْتَبْرَأْ؛ لِأَنَّهُ لَا يَمْتَنِعُ إِلَّا مُتَّوَلًّا^(١).
وَالْوَلِيُّ إِذَا عَضَلَ عَصَى، فَلَوْ زَوَّجَ بَعْدَ ذَلِكَ صَحَّ بِلاَ اسْتِبْرَاءٍ^(٢).
وَالْعَارِمُ فِي مَعْصِيَتِهِ يُعْطَى إِذَا تَابَ.

فَائِدَةٌ

لَنَا صُورَةٌ يَجِبُ فِيهَا عَلَى شَاهِدِ الرَّنَا أَنْ يُؤَدِّيَ الشَّهَادَةَ بِهِ، وَذَلِكَ إِذَا تَعَلَّقَ بِتَرْكِهِ حَدٌّ كَمَا إِذَا شَهِدَ ثَلَاثَةً بِالرَّنَا، ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ^(٣) وَالرُّوْيَانِيُّ، وَنَقَلَهُ فِي الْكِفَايَةِ. قَالَ الْإِسْنَوِيُّ : وَهُوَ ظَاهِرٌ.

بَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي : الدَّعْوَى عَلَى سِتَّةِ أَضْرُبٍ : صَحِيحَةٌ، وَفَاسِدَةٌ، وَمُجْمَلَةٌ وَنَاقِصَةٌ، وَزَائِدَةٌ، وَكَادِبَةٌ^(٤).

فَالصَّحِيحَةُ : مَا اسْتَجْمَعَتْ فِيهَا شُرُوطُ الدَّعْوَى^(٥).

وَالْفَاسِدَةُ : مَا اخْتَلَّ مِنْهَا شَرْطٌ فِي الدَّعْوَى كَمَا إِذَا ادَّعَى الْمُسْلِمُ نِكَاحَ الْمَجُوسِيَّةِ، أَوْ الْحُرُّ الْمُسِيرُ نِكَاحَ أُمَةٍ^(٦)، أَوْ فِي الْمُدَّعَى بِهِ، كَدَّعْوَى الْمَيِّتَةِ، وَالْحَمْرِ^(٧)، أَوْ سَبَبُ الدَّعْوَى كَدَّعْوَى الْكَافِرِ شِرَاءَ الْمُصْحَفِ، وَالْمُسْلِمِ، وَطَلَبُ تَسْلِيمِهِ^(٨)، وَكَذَلِكَ مَنْ ذَكَرَ سَبَبًا بَاطِلًا لَا سِتِّحْقَاقَهُ. وَالْمُجْمَلَةُ : كَقَوْلِهِ : لِي عَلَيْهِ شَيْءٌ، وَهِيَ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ، فَلَا تُسْمَعُ^(٩) إِلَّا فِي صُورٍ سَتَاتِي.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٣٧٣ . ٤٣٩].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٤٣٩].

(٣) ذكره الشيخ الماوردي في الحاوي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/ ٣٣].

(٤) ذكره الشيخ الماوردي بنصه وتمامه . انظر / الحاوي الكبير [١٧/ ٢٩٢].

(٥) وهي أن تكون الدعوى عند حاكم، وأن تكون على شيء يصح ملكه، وأن يكون معلوماً، وأن يذكر قيمة ما ادعاه إن كان عقاراً إن لم يكن شاهداً، أن يكون المدعى عليه معيناً، وأن يكون المدعي والمدعى عليه بالغين، والسابع : أن يكونا عاقلين . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/ ١٠٨٤ ، ١٠٨٥].

(٦) ذكره الشيخ الماوردي . وقال : لأن المسلم لا يجوز له نكاح مجوسية، والواحد الطول لا يجوز أن ينكح أمة فبطلت دعواه لامتناع مقصودها في حقه فلم يكن للحاكم أن يسمعها منه . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/ ٢٩٦].

(٧) ذكره الشيخ الماوردي . وقال : الوجوب رفع اليد عنها في حقوق المسلمين فلم يكن للحاكم أن يسمعها من كافة الناس . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/ ٢٩٦].

(٨) هذا من القسم المتفق على فساده من البيوع كبيع الحمل في البطن وبيع الثمرة قبل أن تخلق، فالدعوى فيه باطلة لا يسمعها إن طلب تسليم المبيع ويسمعها إن طلب موجبها من رد الثمن . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/ ٢٩٨].

(٩) ذكره الشيخ الماوردي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/ ٢٩٨].

وَالنَّاقِصَةُ : إِمَّا لِنَقْصِ صِفَةٍ كَقَوْلِهِ : لِي عَلَيْهِ أَلْفٌ ، وَلَا يَبِينُ صِفَتَهَا ، أَوْ شَرْطٍ كَدَعْوَى النِّكَاحِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ وَلِيِّ وَشُهُودٍ وَكِلَاهُمَا لَا تُسْمَعُ^(١) إِلَّا دَعْوَى الْمَمْرُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ ، أَوْ حَقِّ إِجْرَاءِ الْمَاءِ ، فَلَا يَشْتَرُطُ تَعْيِينَ ذَلِكَ بِحَدٍّ ، أَوْ ذَرْعٍ . بَلْ يَكْفِي تَحْدِيدُ الْأَرْضِ ، وَالِدَّارِ . وَالرَّائِدَةُ : تَارَةً لَا تَفْسُدُ ، نَحْوُ ابْتِغَاةٍ فِي سَوْقٍ كَذَا ، أَوْ عَلَى أَنْ أُرْدَهُ بِعَيْبٍ إِذَا وَجَدَهُ^(٢) . وَتَارَةً تَفْسُدُ نَحْوُ : ابْتِغَاةٍ عَلَى أَنْ يُقِيلَنِي إِذَا اسْتَقْلْتُهُ^(٣) .
وَالْكَاذِبَةُ : هِيَ الْمُسْتَحِيلَةُ : كَمَنْ ادَّعَى بِمَكَّةَ أَنَّهُ تَزَوَّجَ فَلَانَةَ أَمْسٍ بِالْبَصْرَةِ^(٤) .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ أَمِينٍ : مِنْ مُرْتَهَنٍ ، وَوَكِيلٍ ، وَشَرِيكِ ، وَمُقَارِضٍ ، وَوَلِيِّ مَحْجُورٍ ، وَمُلْتَظِطٍ لَمْ يَتِمَّ لَكَ ، وَمُلْتَظِطٍ لَقِيطٍ ، وَمُسْتَأْجِرٍ ، وَأَجِيرٍ : وَغَيْرِهِمْ ، يُصَدَّقُ بِالْيَمِينِ فِي التَّلَفِ عَلَى حُكْمِ الْأَمَانَةِ إِنْ لَمْ يَذْكُرْ سَبَبًا أَوْ ذَكَرَ سَبَبًا خَفِيًّا^(٥) ، فَإِنْ ذَكَرَ سَبَبًا ظَاهِرًا غَيْرَ مَعْرُوفٍ فَلَا بُدَّ مِنْ إِبْتَائِهِ ، أَوْ عُرِفَ عُمُومُهُ لَمْ يُحْتَجْ إِلَى يَمِينٍ ، أَوْ عُرِفَ دُونَ عُمُومِهِ صَدُقَ بِيَمِينِهِ^(٦) .
وَكُلُّ أَمِينٍ مُصَدَّقٌ فِي دَعْوَى الرَّدِّ عَلَى مَنْ ائْتَمَنَهُ إِمَّا جَزْمًا ، أَوْ عَلَى الْمَذْهَبِ ، إِلَّا الْمُرْتَهَنَ وَالْمُسْتَأْجِرَ^(٧) .

قَاعِدَةٌ

إِذَا اخْتَلَفَ الْعَارِمُ وَالْمَعْرُومُ لَهُ فِي الْقِيَمَةِ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْعَارِمِ . لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَةُ ذِمَّتِهِ .

قَاعِدَةٌ

إِذَا اخْتَلَفَ الدَّافِعُ وَالْقَائِضُ فِي الْجِهَةِ . فَالْقَوْلُ قَوْلُ الدَّافِعِ ، إِلَّا فِي صُورٍ :

- (١) ذكره الشيخ الماوردي . وفرق بين النقص في الصفة في الشرط . وقال : إن قال لي عليه ألف درهم لا يصفها فيجب عليه أن يسأله عنها ولا يحملها على الغالب من نقد البلد ، فإن كان إطلاقها في البيع محمولاً على الغالب لجواز أن تكون في الدعوى من غيرها ، فإن كانت من ثمن مبيع سأله عنها أيضاً لجواز أن يعقد غيرها . أما دعوى عقد نكاح لا يذكر فيها الولي أو الشهود فلا يسأله الحاكم عن نقصان الشرط ويتوقف عن السماع حتى يكون المبتدئ بذكره أو لا يذكره فيطرحها . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٩٩/١٧] .
- (٢) ذكره الشيخ الماوردي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٩٩/١٧] .
- (٣) قال الشيخ الماوردي : إن خرجت مخرج الشرط في العقد أبطل بها الدعوى فإن قصد بها تملك المبيع لم يسمعها . وإن قصد بها استرجاع الثمن سمعها . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٩٩/١٧] .
- (٤) وكذلك لو ادعى أنه ورث هذا العبد من أبيه وقد ولد بعد موت أبيه . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٧/٣٠٠ ، ٢٩٩] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٩١/٣] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٩١/٣] .

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٩١/٣] .

الأُولَى : بَعَثَ إِلَى بَيْتٍ مَنْ لَا دِينَ عَلَيْهِ شَيْئًا ، ثُمَّ قَالَ : بَعَثْتُهُ بِعَوَضٍ ، وَأَنْكَرَ الْمَبْعُوثُ إِلَيْهِ فَأَلْقَوْهُ قَوْلُهُ . قَالَه الرَّافِعِيُّ فِي الصَّدَاقِ ^(١) .

الثَّانِيَّةُ : عَجَّلَ زَكَاةً وَتَنَارَعَ هُوَ وَالْقَابِضُ فِي اشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ صُدَّقَ الْقَابِضُ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : سَأَلَهُ سَائِلٌ وَقَالَ : إِنِّي فَقِيرٌ ، فَأَعْطَاهُ ، ثُمَّ ادَّعَى دَفْعَهُ قَرْضًا ، وَأَنْكَرَ الْفَقِيرُ صُدَّقَ الْفَقِيرُ . لِأَنَّ الظَّاهِرَ مَعَهُ ، بِخِلَافِ مَا إِذَا لَمْ يَقُلْ إِنِّي فَقِيرٌ ، فَأَلْقَوْهُ قَوْلُ الدَّافِعِ قَالَه الْقَاضِي حُسَيْنٌ .

مَسَائِلُ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ خَمْسٌ وَثَلَاثُونَ مَسْأَلَةً

جَمَعَهَا قَاضِي الْقُضَاةِ جَلَالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِيُّ ، وَنَقَلَهَا مِنْ حَظِّهِ شَيْخُنَا قَاضِي الْقُضَاةِ عَلَمُ الدِّينِ عَنْهُ .

الأُولَى : دَعْوَى الْوَصِيَّةِ بِالْمَجْهُولِ صَحِيحَةٌ ، فَإِذَا ادَّعَى عَلَى الْوَارِثِ أَنْ مَوْرَثَكَ أَوْصَى لِي بِثَوْبٍ ، أَوْ بِشَيْءٍ سُمِعَتْ ^(٣) .

الثَّانِيَّةُ : الْإِقْرَارُ بِالْمَجْهُولِ تُسْمَعُ الدَّعْوَى بِهِ عَلَى الْمُعْتَبَرِ ^(٤) .

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَمِنْهُمْ مَنْ تَنَارَعَ كَلَامُهُ فِيهِ ^(٥) ، وَفِيمَا ذَكَرَ نَظَرٌ ، فَإِنَّ الْأَرْجَحَ عِنْدَهُ أَنَّهُ إِذَا أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ حُسْرَ لَتَفْسِيرِهِ ، وَلَا يُحْبَسُ إِلَّا مَعَ صِحَّةِ الدَّعْوَى .

الثَّالِثَةُ : الْمُفَوَّضَةُ إِذَا حَضَرَتْ لِطَلْبِ الْقَرْضِ مِنَ الْقَاضِي تَفْرِيعًا عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْعَقْدِ ، فَإِنَّهَا تَدَّعِي بِمَجْهُولٍ ^(٦) .

الرَّابِعَةُ : الْمُتَنَعَةُ ^(٧) فِيمَا إِذَا حَصَلَتْ الْمُفَارَقَةُ بِسَبَبٍ مِنْ غَيْرِ جِهَتِهَا الَّتِي لَا شَطْرَ لَهَا ، أَوْ لَهَا الْكُلُّ بِطَلْبِهَا ، فَإِنَّهَا تَدَّعِي بِهَا مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى بَيَانٍ ، ثُمَّ الْقَاضِي يُوجِبُ لَهَا مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ مِنْ يَسَارٍ وَإِعْسَارٍ ، وَتَوَسُّطٍ .

الخَامِسَةُ : النِّفْقَةُ ^(٨) تَدَّعِي بِهَا الزَّوْجَةُ عَلَى زَوْجِهَا مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى بَيَانٍ ، ثُمَّ الْقَاضِي يُوجِبُ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ مِنْ يَسَارٍ وَإِعْسَارٍ وَتَوَسُّطٍ .

(١) ذكره الرافعي بنصه وتمامه . انظر / روضة الطالبين [٣٣٠ / ٧] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : والثاني : القول قول المالك . انظر / روضة الطالبين [٢١٨ / ٢] .

(٣) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٨٦ / ٢] . انظر / روضة الطالبين [٩ / ١٢] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩ / ١٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٨٦ / ٢] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩ / ٩] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩ / ٩] . انظر / مغني المحتاج [٤٦٥ / ٤] .

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٦٥ / ٤] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥ / ٤١٤] .

(٨) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٤١٤ / ٥] .

السَّادِسَةُ : الْكِسْوَةُ^(١).

السَّابِعَةُ : الْأَذْمُ كَذَلِكَ^(٢).

الثَّامِنَةُ : اللَّحْمُ كَذَلِكَ، وَيَلْتَحِقُ بِهِذِهِ الْأَرْبَعَةُ : سَائِرُ الْوَاجِبَاتِ لِلزُّوْجَاتِ^(٣).

التَّاسِعَةُ : نَفَقَةُ الْحَادِمِ.

الْعَاشِرَةُ : كِسْوَتُهُ وَأُذْمُهُ^(٤).

الْحَادِيَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى عَلَى الْعَاقِلَةِ بِالدِّيَةِ^(٥)، يَخْتَلِفُ فَرَضُهَا بِحَسَبِ الْيَسَارِ وَالتَّوَسُّطِ فَتَجُوزُ الدَّعْوَى بِهَا مِنْ غَيْرِ احْتِيَاجٍ إِلَى بَيَانٍ وَالْقَاضِي يَفْرِضُ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ.

الثَّانِيَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى بِالْعُرَّةِ^(٦) لَا يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى بَيَانٍ، وَالْقَاضِي يُوجِبُ غُرَّةً مُتَقَوِّمَةً بِخَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ.

الثَّالِثَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى بِنَفَقَةِ الْقَرِيبِ. لَا تَحْتَاجُ إِلَى بَيَانٍ، وَالْقَاضِي يَفْرِضُ مَا يَقْتَضِيهِ الْكِفَايَةُ.

الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى بِالْحُكُومَةِ^(٧).

الْخَامِسَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى بِالْأَرْضِ عِنْدَ امْتِنَاعِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ الْقَدِيمِ.

السَّادِسَةُ عَشْرَةَ : الدَّعْوَى بِأَنْ لَهُ طَرِيقًا فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ، أَوْ إِجْرَاءً مَاءً فِي مَلِكٍ غَيْرِهِ^(٨).

قَالَ الْهَرَوِيُّ الْأَصَحُّ : أَنَّهُ لَا يُحْتَاجُ إِلَى إِعْلَامٍ قَدْرِ الطَّرِيقِ وَالْمَجْرَى، وَيَكْفِي تَحْدِيدُ الْأَرْضِ الَّتِي يَدَّعِي فِيهَا^(٩).

السَّابِعَةُ عَشْرَةَ : الْوَاحِدُ مِنْ أَصْنَافِ الرِّكَاءَةِ فِي الْبَلَدِ الْمَحْصُورِ أَصْنَافُهُ، يَدَّعِي عَلَى الْمَالِكِ اسْتِحْقَاقَهُ. ثُمَّ الْقَاضِي يُعَيِّنُ لَهُ مَا يَرَاهُ مِمَّا يَقْتَضِيهِ حَالُهُ شَرْعًا.

وَقَدْ تَتَعَدَّدُ هَذِهِ الصُّورَةُ بِحَسَبِ الْأَصْنَافِ مِنْ جِهَةِ أَنَّ الْعَامِلَ يَدَّعِي اسْتِحْقَاقًا وَالْقَاضِي

(١) ذكره الشيخ سليمان الجمل. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤١٤/٥].

(٢) لأن ذلك لا يتقدر بل هو إلى اجتهاد القاضي. انظر/ روضة الطالبين [٤٢/٩].

(٣) وذلك كآلات التنظف وغير ذلك لأن ذلك غير مقدر فيرجع في تقديره إلى العادة بواسطة القاضي. انظر/ روضة الطالبين [٤٩/٩، ٥٠].

(٤) يلحق ذلك بنفقة الزوجة في أنه يرجع فيه إلى تقدير القاضي. انظر/ روضة الطالبين [٤٤/٩].

(٥) ذكره الشيخ سليمان الجمل. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤١٤/٥].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٦٥/٤]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٥/٤١٤].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٦٥/٤].

(٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩/١٢]. انظر/ مغني المحتاج [٤٦٥/٤].

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٩/١٢].

يَفْرِضُ لَهُ أَجْرَةَ الْمِثْلِ وَكَذَا الْغَازِي يَفْرِضُ لَهُ مَا يَرَاهُ لَا ثِقًا بِحَالِهِ فَتَبْلُغُ ثَمَانِيَةَ صُورٍ.
الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ : شَاهِدُ الْوَقْعَةِ يَطْلُبُ حَقَّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، وَيَدَّعِي بِذَلِكَ عَلَى أَمِيرِ السَّرِيَّةِ وَالْإِمَامِ
يُعَيِّنُ لَهُ مَا يَفْتَضِيهِ الْحَالُ.

التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ : مُسْتَحَقُّ الرِّضْخِ ^(١) الْمُسْتَحَقُّ يَطْلُبُ حَقَّهُ مِنَ الْغَنِيمَةِ ، كَذَلِكَ ، وَكَذَلِكَ فِيمَا
إِذَا انْفَرَدَ النِّسَاءُ ، وَالصَّبِيَّانُ ، وَالْعَبِيدُ بِعَزْوَةٍ ^(٢).

الْعِشْرُونَ : الْمَشْرُوطُ لَهُ جَارِيَةٌ مُبْهَمَةٌ فِي الدَّلَالَةِ عَلَى الْقَلْعَةِ يَدَّعِي بِهَا عَلَى أَمِيرِ السَّرِيَّةِ
وَالْإِمَامِ يُعَيِّنُ لَهُ جَارِيَةً مِنَ الْمَوْجُودَاتِ فِي الْقَلْعَةِ ^(٣).

الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ : مُسْتَحَقُّ السَّلْبِ إِذَا كَانَ لِلْمُسْلُوبِ جَنَائِبُ ، فَإِنَّهُ يَدَّعِي عَلَى أَمِيرِ السَّرِيَّةِ
عِنْدَ الْإِمَامِ بِحَقِّهِ مِنْ جَنِيْبَةٍ قَتِيلِهِ ، وَالْإِمَامُ يُعَيِّنُ لَهُ مَا يَرَاهُ عَلَى الْأَرْجَحِ ^(٤).

الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ : مُسْتَحَقُّ الْفَيْءِ يَدَّعِي عَلَى عُمَالِ الْفَيْءِ ، وَالْغَنِيمَةُ حَقُّهُ ، وَالْإِمَامُ يُعْطِيهِ مَا
تَقْتَضِيهِ حَاجَتُهُ.

الثَّالِثَةُ وَالْعِشْرُونَ : مَنْ يَسْتَحِقُّ الْخُمْسَ سِوَى الْمَصَالِحِ ، وَذَوِي الْقُرْبَى يَدَّعِي ، وَاحِدٌ مِنْهُمْ
عَلَى عُمَالِ الْفَيْءِ حَقَّهُ ، وَالْإِمَامُ يُعْطِيهِ مَا يَرَاهُ مَا يَفْتَضِيهِ حَالُهُ شَرْعًا. وَقَدْ تَتَعَدَّدُ هَذِهِ الصُّوَرُ إِلَى
سِتِّ بِحَسَبِ الْأَصْنَافِ ، وَالْفَيْءِ ، وَالْغَنِيمَةِ.

الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ : مَنْ سَلَّمَ عَيْنًا إِلَى شَخْصٍ. فَجَحَدَهَا ، وَشَكَكَ صَاحِبُهَا فِي بَقَائِهَا فَلَا
يُدْرِي أَيُّطَالِبُ بِالْعَيْنِ ، أَوْ بِالْقِيَمَةِ ؟ فَلَا صَحَّ : أَنَّ لَهُ أَنْ يَدَّعِي عَلَى الشَّكِّ ، وَيَقُولُ : لِي عِنْدَهُ كَذَا
فَإِنْ بَقِيَ فَعَلَيْهِ رَدُّهُ وَإِنْ تَلَفَ فَقِيَمَتُهُ إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا أَوْ مِثْلُهُ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا.

الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ : الْوَارِثُ الَّذِي يُؤْخَذُ فِي حَقِّهِ بِالْإِحْتِيَاطِ يَدَّعِي عَلَى مَنْ فِي يَدِهِ الْمَالُ
حَقَّهُ مِنَ الْإِزْثِ ، وَالْقَاضِي يُعْطِيهِ مَا يَفْتَضِيهِ الْحَالُ. وَقَدْ تَتَعَدَّدُ هَذِهِ الصُّوَرُ بِحَسَبِ الْمَفْقُودِ.
وَالْخُنْثَى ، وَالْحَمْلُ ^(٥) إِلَى ثَلَاثٍ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٤٦٥] . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/ ٤١٤] .

(٢) فتخمس الغنيمة بينهم ، وفي الباقي أوجه أصحابها يقسم بينهم كما يقسم الرضخ على ما يقتضيه الرأي من
تسوية وتفضيل . والثاني : يقسم كالغنيمة . والثالث : يرضخ لهم منه ويجعل الباقي لبيت المال . انظر /
روضة الطالبين [٦/ ٣٧١] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : ولو شرط العلاج أو الإمام جارية مبهمه جاز على الصحيح . انظر / روضة الطالبين
[١٠/ ٢٨٥] . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٢٤٠] .

(٤) وهذا ما ذكره الرافعي وصوب النووي أن للقاتل أن يختار منها ما يشاء . انظر / روضة الطالبين [٦/ ٣٧٥] .
انظر / مغني المحتاج [٣/ ١٠٠] .

(٥) انظر / مغني المحتاج [٣/ ٢٨ ، ٢٩] .

السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ : الْمَكَاتِبُ. يَدْعِي عَلَى السَّيِّدِ مَا أَوْجَبَ اللَّهُ إِيْتَاءَهُ وَحَطَّهُ وَالْقَاضِي يَفْعَلُ مَا يَقْتَضِيهِ الشَّرْعُ^(١).

السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ : مَنْ يَحْضُرُ لَطَلَبِ الْمَهْرِ ، وَهَذِهِ غَيْرُ الْمُفَوَّضَةِ ؛ لِأَنَّ الْمُفَوَّضَةَ تَطْلُبُ الْفَرَضَ. وَقَدْ تَتَعَدَّدُ هَذِهِ الصُّورَةُ بِحَسَبِ الْأَحْوَالِ : مِنْ فَسَادِ الصَّدَاقِ ، وَوُطْءِ الشُّبْهَةِ ، وَوُطْءِ الْأَبِ جَارِيَةِ ابْنِهِ ، وَوُطْءِ الشَّرِيكِ ، وَالْمُكْرَهَةِ : إِلَى خَمْسِ صُورٍ ، فَإِنْ قِيلَ : هَذِهِ يُحْتَاجُ فِيهَا إِلَى التَّعْيِينِ ؛ لِأَنَّ الَّذِي سَبَقَ فِي الْمُفَوَّضَةِ إِنَّمَا هُوَ تَفْرِيعٌ عَلَى أَنَّهَا لَا يَجِبُ لَهَا بِالْعَقْدِ ، فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ إِذَا قُلْنَا : يَجِبُ بِالْعَقْدِ ، يَجِبُ بِالتَّعْيِينِ.

قُلْنَا : لَيْسَ ذَلِكَ بِمَرَادٍ ، وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِذَلِكَ أَنَّ عَلَى قَوْلِ الْوُجُوبِ بِالْعَقْدِ تَطَالِبُ بِالْمَهْرِ لَا بِالْفَرَضِ عَلَى أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ كَمَا ذَكَرُوهُ فِي بَابِ الصَّدَاقِ مِنْ أَنَّا إِذَا قُلْنَا : لَا يَجِبُ الْمَهْرُ بِالْعَقْدِ وَهُوَ الْأَطْهَرُ^(٢) فَلَهَا الْمُطَابَقَةُ بِالْفَرَضِ فَإِذَا أَوْجَبْنَاهُ بِالْعَقْدِ فَمَنْ قَالَ : يَتَشَطَّرُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الْمَسِيْسِ وَهُوَ الْمَرْجُوحُ قَالَ : لَيْسَ لَهَا طَلَبُ الْفَرَضِ لَكِنْ لَهَا طَلَبُ الْمَهْرِ نَفْسِهِ كَمَا لَوْ وَطِئَهَا وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ تَطَالِبُ بِهِ لَا بِالْفَرَضِ وَمَنْ قَالَ : لَا يَتَشَطَّرُ قَالَ : لَهَا طَلَبُ الْفَرَضِ^(٣) وَطَلَبُ الْفَرَضِ وَالْمَهْرُ كِلَاهُمَا لَا يَنْفَكُ عَنْ جِهَالَةٍ وَالْقَاضِي يَنْظُرُ فِي مَهْرِ الْمِثْلِ بِمَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ.

الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ : زَوْجَةُ الْمَوْلَى تَطَالِبُهُ بِالْفَيْئَةِ أَوْ الطَّلَاقِ^(٤).

التَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ : جِنَايَةُ الْمُسْتَوْلَدَةِ بَعْدَ الْإِسْتِيلَادِ يُدْعَى فِيهَا عَلَى الَّذِي اسْتَوْلَدَهَا بِالْفِدَاءِ الْوَاجِبِ وَالْقَاضِي يَقْضِي بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ : مِنْ قِيَمَتِهَا وَالْأَرْشِ وَكَذَلِكَ إِذَا قَتَلَ السَّيِّدُ عَبْدَهُ الْجَانِي أَوْ أَعْتَقَهُ إِذَا كَانَ مُوسِرًا فَإِنَّهُ يَلْزِمُهُ الْفِدَاءُ وَيَدْعَى بِهِ وَالْقَاضِي يَقْضِي بِأَقْلَ الْأَمْرَيْنِ^(٥) وَإِذَا أُفْرِدَتْ الصُّورَتَانِ انْتَهَتْ إِلَى ثَلَاثٍ.

الثَّلَاثُونَ : يَلْزِمُهُ إِذَا جَنَى عَلَى عَبْدٍ فِي حَالِ رِقِّهِ فَقَطَعَ يَدَهُ مَثَلًا ثُمَّ عَتَقَ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَوَجَبَتْ فِيهِ دِيَّةٌ حُرٌّ : فَإِنَّ لِلْسَّيِّدِ فِيهَا عَلَى أَصَحِّ الْقَوْلَيْنِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ : وَمِنْ كُلِّ الدِّيَةِ وَنِصْفِ الْقِيَمَةِ^(٦) فَإِذَا ادَّعَى السَّيِّدُ عَلَى الْجَانِي يُطَالِبُهُ بِحَقِّهِ مِنْ جِهَةِ الْجِنَايَةِ وَالْقَاضِي يَقْضِي لَهُ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٤٦٥] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧/٢٨١] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧/٢٨٢] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٨/٢٥٣ ، ٢٥٤] .

(٥) هذا هو الأصح من طريقين وذلك لتعذر البيع وبطلان توقع زيادة راغب .

والطريق الثاني : فيه قولان : الجديد : يحكم بأقل الأمرين من القيمة والأرشين : وعلى القديم :

بالأرشين . انظر / روضة الطالبين [٩/٣٦٣] .

(٦) ثبت في المطبوعة [الدية] والصحيح ما أثبتناه . انظر / مغني المحتاج [٤/٢٤] .

الْحَادِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ : إِذَا قَطَعَ ذَكَرَ حُنْثَى مُشْكِلٍ وَأُنْثِيَّهِ وَشَفَرِيهِ وَقَالَ عَفْوْتُ عَنْ الْقِصَاصِ وَطَلَبَ حَقَّهُ مِنَ الْمَالِ فَإِنَّهُ يُعْطَى الْمُتَيَقَّرُ وَهُوَ دِيَّةُ الشُّفْرَيْنِ وَحُكُومَةُ الذَّكَرِ وَالْأُنْثِيَّيْنِ ^(١) فَلِهَذَا يَدَّعِي بِهِ مُبْهَمًا وَالْقَاضِي يُعَيِّنُ مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ، وَفِيهِ صَوْرٌ أُخْرَى : فِيهَا الْأَقْلُ بِتَعْدَادِهَا يَكْثُرُ الْعَدَدُ.

الثَّانِيَةُ وَالثَّلَاثُونَ : دَعَاىِ الطَّلَاقِ الْمُبْهَمِ جَائِزَةٌ وَيُلْزَمُ الزَّوْجُ بِالْبَيَانِ إِذَا نَوَى مُعَيَّنَةً وَبِالتَّعْيِينِ إِذَا لَمْ يَنْوِ فَإِنْ اِمْتَنَعَ حِسٌّ ^(٢).

الثَّالِثَةُ وَالثَّلَاثُونَ : جَنَى عَلَى مُسْلِمٍ فَقَطَعَ يَدَهُ خَطَأً مَثَلًا ثُمَّ ارْتَدَّ الْمَجْرُوحُ وَمَاتَ بِالسَّرَايَةِ فَإِنَّهُ يَجِبُ الْمَالُ عَلَى أَصْحَ الْقَوْلَيْنِ.

وَالْمَنْصُوصُ أَنَّهُ يَجِبُ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ مِنَ الْأَرْضِ، وَدِيَّةُ النَّفْسِ ^(٣)، فَيَدَّعِي مُسْتَحِقُّ ذَلِكَ عَلَى الْجَانِي بِالْحَقِّ، وَالْقَاضِي يَقْضِي بِمَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ.

وَيُلْحَقُ بِهِذِهِ : مَا يُنَازِرُهَا مِنَ الْجَنَائِيَاتِ مِمَّا فِيهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ.

الرَّابِعَةُ وَالثَّلَاثُونَ : إِذَا اسْتَحْدَمَ عَبْدُهُ الْمُتَزَوَّجَ الْمُكْتَسِبَ فَإِنَّ عَلَيْهِ أَقْلَ الْأَمْرَيْنِ مِنَ النَّفَقَةِ وَأُجْرَةِ الْخِدْمَةِ، فَتَدَّعِي زَوْجَتُهُ عَلَى السَّيِّدِ نَفَقَتَهَا وَالْقَاضِي يُوجِبُ لَهَا مَا يَقْتَضِيهِ الْحَالُ.

الْخَامِسَةُ وَالثَّلَاثُونَ : إِذَا أَوْصَى لِزَيْدٍ وَلِلْفُقَرَاءِ بِأَلْفٍ دِرْهَمٍ مَثَلًا فَإِنْ لَزِيْدُ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى الْوَارِثِ بِحَقِّهِ مُبْهَمًا، وَالْقَاضِي يَقْضِي لَهُ بِمَذْهَبِهِ بِنَاءً عَلَى أَنَّ الْمُسْتَحَقَّ لَهُ أَقْلُ مَتَمَوْلٍ وَكُلُّ مَا فِيهِ أَقْلُ الْأَمْرَيْنِ فِي غَيْرِ الْجَنَائِيَاتِ. يُسْتَفَادُ حُكْمُهُ مِمَّا سَبَقَ.

وَكُلُّ مَا فِيهِ أَقْلُ مَتَمَوْلٍ مِنْ غَيْرِ مَا ذُكِرَ يُسْتَفَادُ حُكْمُهُ مِمَّا ذُكِرَ وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ. وَقَالَ الْعَزَّيْ فِي آدَبِ الْقَضَاءِ : الدَّعَاىِ بِالْمَجْهُولِ تَصَحُّ فِي مَسَائِلَ : مِنْهَا : كُلُّ مَا كَانَ الْمَطْلُوبُ فِيهِ مُؤَقَّوفاً عَلَى تَقْدِيرِ الْقَاضِي، فَإِنَّ الدَّعَاىِ بِالْمَجْهُولِ تُسْمَعُ فِيهِ كَالْمَوْضَعِ تَطْلُبُ الْقَرْضَ وَالْوَاهِبِ يَطْلُبُ الثَّوَابَ ^(٤) إِذَا قُلْنَا بِوُجُوْبِهِ.

وَمِنْهَا : الْحُكُومَاتُ وَالْمُنْعَةُ وَدَعَاىِ الْكِسْوَةِ وَالتَّفَقُّةِ، وَالْأَذْمُ مِنَ الزَّوْجَةِ وَالْقَرِيبِ.

وَمِنْهَا : الْوَصِيَّةُ وَالْإِقْرَارُ.

وَمِنْهَا : مَا ذَكَرَهُ الْقَفَالُ فِي فِتَاوِيهِ : أَنَّهُ لَا تُسْمَعُ الدَّعَاىِ بِالْمَجْهُولِ إِلَّا الْإِقْرَارُ فَالْعَصَبُ إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ عَصَبٌ مِنْهُ ثَوْبًا مَثَلًا.

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٦/٩].

(٢) أو تعزل الزوجات . انظر / مغني المحتاج [٣٠٥/٣].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وقيل : يجب أرشهُ بالغاً ما بلغ . وقيل : هذا الجرح هدر . انظر / مغني المحتاج [٢٤/٤].

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩/١٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٨٧/٢].

وَمِنْهَا : دَعَوَى الْمَهْرِ عَلَى مَا صَحَّحَهُ الْهَرَوِيُّ وَجَزَمَ بِهِ شَرِيحُ الرُّوْيَانِيِّ وَقَالَ أَبُو عَلِيٍّ الثَّقَفِيُّ لَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ قَدْرِهِ .

قَالَ الْعَزَّيُّ : وَقَدْ يُقَالُ : إِنْ كَانَ الْمُرُورُ مُسْتَحَقًّا فِي الْأَرْضِ مِنْ كُلِّ جَوَانِبِهَا فَلَا مُرَّ كَمَا قَالَ الْهَرَوِيُّ وَإِنْ كَانَ حَقًّا مُنْحَصِرًا فِي جِهَةٍ مِنَ الْأَرْضِ وَهُوَ قَدْرٌ مَعْلُومٌ ، فَيَتَجَهَّ مَا قَالَهُ الثَّقَفِيُّ^(١) وَمِنْهَا : قَالَ ابْنُ أَبِي الدَّمِّ إِذَا ادَّعَى إِبِلًا فِي دِيَّةٍ ، أَوْ جَنِينًا فِي غُرَّةٍ لَمْ يُشْتَرَطْ ذِكْرُ وَصْفِهَا لِأَنَّ أَوْصَافَهَا مُسْتَحَقَّةٌ شَرْعًا .

وَمِنْهَا : ذَكَرَ الرَّافِعِيُّ فِي الْوَصَايَا : أَنَّهُ لَوْ بَلَغَ الطُّفْلُ وَادَّعَى عَلَى وَلِيِّهِ الْإِسْرَافَ فِي التَّفَقَّةِ وَلَمْ يُعَيَّنْ قَدْرًا فَإِنَّ الْوَلِيَّ يُصَدِّقُ بِيَمِينِهِ^(٢) . وَظَاهِرُ سَمَاعِ هَذِهِ الدَّعْوَى الْمَجْهُولَةِ لَكَيْتَهُ قَالَ فِي الْمُسَاقَاةِ : إِذَا ادَّعَى الْمَالِكُ خِيَانَةَ الْعَامِلِ فَإِنَّ بَيْنَ قَدْرٍ مَا خَانَ بِهِ سَمِعَتْ دَعْوَاهُ وَصَدَّقَ الْعَامِلُ بِيَمِينِهِ ، وَإِلَّا فَلَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى لِلْجَهَالَةِ انْتَهَى^(٣) . قَالَ الْعَزَّيُّ وَيَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ كَذَلِكَ فِي الْمَسْأَلَةِ قَبْلَهَا .

قَاعِدَةٌ

إِذَا نَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ رَدَّتْ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعِي وَلَا يُحْكَمُ بِمُجَرَّدِ النُّكُولِ إِلَّا فِي صُورٍ مِنْهَا : إِذَا طَلَبَ السَّاعِي الرِّكَاتَةَ مِنَ الْمَالِكِ فَادَّعَى أَنَّهُ بَادَرَهُ فِي أَثْنَاءِ الْحَوْلِ ، وَاتَّهَمَهُ السَّاعِي : يُحْلِفُهُ ، نَدْبًا^(٤) ، وَقِيلَ : وَجُوبًا ، فَعَلَى هَذَا إِذَا نَكَلَ ، وَالْمُسْتَحِقُّ غَيْرُ مَحْضُورٍ أُخِذَتْ مِنْهُ الرِّكَاتَةُ وَلَا يَحْلِفُ السَّاعِي وَلَا الْإِمَامُ وَمِنْهَا : " الدَّمِيُّ إِذَا غَابَ وَعَادَ مُسْلِمًا وَادَّعَى أَنَّهُ أَسْلَمَ قَبْلَ السَّنَةِ وَأَنْكَرَ عَامِلُ الْجَزْيَةِ فَبِهِ مَا فِي السَّاعِي .

وَمِنْهَا : إِذَا مَاتَ مَنْ لَا وَارِثَ لَهُ ، فَادَّعَى الْحَاكِمُ أَوْ مَنْصُوبُهُ عَلَى إِنْسَانٍ بِدَيْنٍ لِلْمَيِّتِ وَجَدَّ فِي تَذَكُّرَتِهِ فَأَنْكَرَ وَنَكَلَ فَقِيلَ : يُقْضَى بِالنُّكُولِ وَصَحَّحَ الرَّافِعِيُّ أَنَّهُ يُجْبَسُ حَتَّى يُقَرَّ أَوْ يَحْلِفَ . وَمِنْهَا : قِيمَ الْمَسْجِدِ وَالْوَقْفِ إِذَا ادَّعَى لِلْمَسْجِدِ أَوْ لِلْوَقْفِ وَنَكَلَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ فَهَلْ يُرَدُّ عَلَى الْمُبَاشِرِ ؟ أَوْجُهُ .

أَرْجَحُهَا عِنْدَ الرَّافِعِيِّ : التَّفَرُّقَةُ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ بَاشِرَ سَبَبِ ذَلِكَ بِنَفْسِهِ فَتَرَدُّ أَوْ لَا^(٥) ، فَلَوْ

(١) من أنه يشترط إعلام قدر الطريق والمجرى . انظر / روضة الطالبين [٩/١٢] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال : فالمصدق الوصي على المذهب وبه قطع الجمهور ، وحكى البغوي عن بعضهم فيه وجهين . انظر / روضة الطالبين [٦/٣٢٠] .

(٣) قال في الروضة : دعوى المالك على العامل السرقة والخيانة في الثمر أو السعف لا تقبل حتى يبين قدر ما خان فيه ويحرر الدعوى فإذا حررها وأنكر العامل فالقول قول العامل مع يمينه . انظر / روضة الطالبين [٥/١٦٣] .

(٤) وهو الأصح . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٢/١٠٨٩] .

(٥) قال في الروضة : ولا بأس بوجه التفصيل وقد رجحه أبو الحسن العبادي وبه أجاب السرخسي في الأمالي . انظر / روضة الطالبين [١٢/٥٠] .

أَدْعَى إِتْلَافَ مَالِ الْوُفِّ وَنَكَلَ، لَا تُرَدُّ ثُمَّ قِيلَ يَقْضَى بِالنُّكُولِ وَقِيلَ يُحْبَسُ حَتَّى يُقِرَّ أَوْ يَحْلِفَ^(١).
وَمِنْهَا : لَوْ أَدْعَى الْأَسِيرُ اسْتِعْجَالَ الْإِثْبَاتِ بِالِدَّوَاءِ حُلْفَ، فَإِنْ أَبَى، نَصَّ، الشَّافِعِيُّ أَنَّهُ
يُقْتَلُ وَهَذَا قَضَاءٌ بِالنُّكُولِ^(٢).

ضَابِطُ

كُلُّ مَنْ ثَبَتَ لَهُ يَمِينٌ فَمَاتَ، فَإِنَّهَا تَثْبُتُ لِوَارِثِهِ إِلَّا فِي صُورَةٍ :
وَهِيَ : مَا إِذَا قَالَتِ الزَّوْجَةُ نَقَلْتَنِي، فَقَالَ بَلْ أَذْنْتُ لِحَاجَةٍ فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ فَإِنْ مَاتَ لَمْ يُصَدَّقْ
الْوَارِثُ، بَلْ هِيَ عَلَى الْمَذْهَبِ.

قَاعِدَةٌ

قَالَ الرَّوْيَانِيُّ فِي الْفُرُوقِ : كُلُّ مَا جَارَ لِلْإِنْسَانِ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَيْهِ، وَقَدْ لَا
يَجُوزُ الْعَكْسُ فِي صُورٍ :
مِنْهَا : أَنْ يُخْبِرَهُ الثَّقَةُ أَنَّ فَلَانًا قَتَلَ أَبَاهُ أَوْ غَضَبَ مَالَهُ، فَإِنَّهُ يَحْلِفُ وَلَا يَشْهَدُ.
وَكَذَا لَوْ رَأَى يَخْطُ مَوْرِثَهُ أَنْ لَهُ دَيْنًا عَلَى رَجُلٍ أَوْ أَنَّهُ قَضَاهُ فَلَهُ الْحَلْفُ عَلَيْهِ إِذَا قَوِيَ عِنْدَهُ
صِحَّتُهُ^(٣). وَلَا يَشْهَدُ بِمِثْلِ ذَلِكَ لِأَنَّ بَابَ الْيَمِينِ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ ؛ إِذْ يَحْلِفُ الْفَاسِقُ وَالْعَبْدُ
وَمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ وَلَا يَشْهَدُونَ.

قَاعِدَةٌ

الْيَمِينُ فِي الْإِثْبَاتِ عَلَى الْبَيْتِ مُطْلَقًا^(٤) وَفِي النَّفْيِ كَذَلِكَ إِنْ كَانَ عَلَى نَفْيِ فِعْلٍ نَفْسِهِ، أَوْ
عَبْدِهِ أَوْ ذَابَّتِهِ اللَّذِينَ فِي يَدِهِ وَإِنْ لَمْ يَكُونَا مِلْكَهُ وَإِلَّا فَعَلَى مَنْ نَفَى الْعِلْمَ^(٥).
وَقَالَ فِي الْمَطْلَبِ : كُلُّ يَمِينٍ عَلَى الْبَيْتِ، إِلَّا نَفْيَ فِعْلِ الْغَيْرِ وَهُوَ ضَبْطٌ مُحْتَصَرٌ وَمَعَ ذَلِكَ
نُقِضَ بِمَا أَدْعَى الْمُودِعَ التَّلَفَ وَلَمْ يَحْلِفْ، فَإِنَّ الْمَذْهَبَ أَنَّ الْمُودِعَ يَحْلِفُ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ^(٦).

(١) ذكرها في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠ / ١٢].

(٢) ذكره في الروضة . وقال : وهو المنصوص . والثاني : يخلو . والثالث : يحبس حتى يحلف أو يقر .
والرابع : يحبس حتى يتحقق بلوغه ثم يحلف على ما ادعاه من الاستعجال فإن لم يحلف قتلناه . انظر /
روضة الطالبين [٣٩ / ١٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١٠٩٠ / ٢].

(٣) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٤٢١ / ٥] . انظر / مغني المحتاج [٤١٤ / ٤].

(٤) سواء كان في فعله أو فعل غيره . انظر / مغني المحتاج [٤٧٣ / ٤].

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٤ / ١٢] . انظر / مغني المحتاج [٤٧٤ / ٤].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ذكره الشيخان تبعاً للبندنجي . ثم قال : وقال البلقيني في حواشي
الروضة : الاختصار المعتبر أن يقال : يحلف على البت كل يمين إلا فيما يتعلق بالوارث فيما ينفيه وكذلك
العاقلة بناء على أن الوجوب يلاقي القاتل ابتداء . انظر / مغني المحتاج [٤١٤ / ٤].

قاعدة

لَا تُسْمَعُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَةُ بِمِلْكٍ سَابِقٍ، كَقَوْلِهِمْ: كَانَتْ مِلْكُهُ أَمْسٍ مَثَلًا حَتَّى يَقُولُوا: وَلَمْ يَزَلْ، أَوْ لَا نَعْلَمُ مُزِيلًا، إِلَّا فِي مَسَائِلَ: مِنْهَا: إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ اشْتَرَاهُ مِنَ الْخَصْمِ مِنْ سَنَةٍ مَثَلًا، أَوْ أَنَّهُ أَقَرَّ لَهُ بِهِ مِنْ سَنَةٍ، أَوْ يَقُولُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ لِلْمُدَّعِي، كَانَ مِلْكُكَ أَمْسٍ وَهُوَ الْآنَ مِلْكِي فَيُؤَاخِذُ بِإِفْرَارِهِ^(١).

وَمِنْهَا: إِذَا شَهِدَتْ بَيِّنَةٌ أَحَدَهُمَا بِأَنَّ هَذِهِ الدَّابَّةَ مِلْكُهُ نُبِجَتْ فِي مِلْكِهِ، فَإِنَّهَا تُقْبَلُ وَتُقَدَّمُ عَلَى بَيِّنَةِ الْآخَرِ إِذَا شَهِدَتْ بِالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ لِأَنَّ بَيِّنَةَ النَّجَاحِ تَنْفِي أَنْ يَكُونَ الْمِلْكُ لِغَيْرِهِ^(٢) وَالْفَرْقُ بَيْنَ ذَلِكَ وَبَيْنَ مَا لَوْ شَهِدَتْ بِمِلْكِهِ مِنْ سَنَةٍ مَثَلًا: أَنَّ تِلْكَ شَهَادَةُ بِأَصْلِ الْمِلْكِ فَلَا يُقْبَلُ حَتَّى يَثْبُتَ فِي الْحَالِ، وَالشَّهَادَةُ بِالنَّجَاحِ شَهَادَةُ بِنَمَاءِ الْمِلْكِ وَأَنَّهُ حَدَثَ مِنْ مِلْكِهِ، فَلَمْ يُتَقَرَّرْ إِلَى اثْبَاتِ الْمِلْكِ فِي الْحَالِ. فَلَوْ شَهِدَتْ أَنَّهَا بِنْتُ دَابَّتِهِ فَقَطْ، لَمْ يُحْكَمْ لَهُ بِهَا لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ بِنْتُ دَابَّتِهِ وَهِيَ مِلْكُ لِعَيْرِهِ بِأَنْ يَكُونَ أَوْصَى بِهَا لِلْغَيْرِ وَهِيَ حَمْلٌ. وَمِثْلُهُ الشَّهَادَةُ بِأَنَّ هَذِهِ الثَّمَرَةَ حَصَلَتْ مِنْ شَجَرَتِهِ فِي مِلْكِهِ، وَأَنَّ هَذَا الْغَزَلَ حَصَلَ مِنْ قُطْنِهِ وَالْفَرْخَ مِنْ بَيْضَتِهِ وَالْخُبْزَ مِنْ دَقِيقِهِ^(٣)، وَلَا يُشْتَرَطُ هُنَا أَنْ يَقُولُوا وَهُوَ فِي مِلْكِهِ، كَمَا شَرَطْنَاهُ فِي الدَّابَّةِ.

وَمِنْهَا: لَوْ شَهِدَتْ بِأَنَّهُ اشْتَرَاهَا مِنْ فُلَانٍ وَهُوَ يَمْلِكُهَا، فَالرَّاجِحُ قَبُولُ هَذِهِ الْبَيِّنَةِ^(٤)، بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ بِمِلْكٍ سَابِقٍ، وَإِنْ لَمْ يَقُولُوا: إِنَّهَا الْآنَ مِلْكُ الْمُدَّعِي وَيَقُومُ مَقَامَ قَوْلِهِمْ: " وَهُوَ يَمْلِكُهَا " قَوْلُهُمْ: " وَتَسَلَّمَهَا مِنْهُ، أَوْ سَلَّمَهَا إِلَيْهِ ".

وَمِنْهَا: إِذَا ادَّعَى أَنَّ مُورَثَهُ تُوَفِّي وَتَرَكَ كَذَا وَأَقَامَ بَيِّنَةً بِهِ، فَلَا صَحَّحَ أَنَّهَا تُقْبَلُ^(٥) وَلَيْسَتْ كَالشَّهَادَةِ بِمِلْكٍ سَابِقٍ وَمِنْهَا: لَوْ شَهِدَتْ بِأَنَّ فُلَانًا الْحَاكِمَ حَكَمَ لِلْمُدَّعِي بِالْعَيْنِ وَلَمْ يَزِيدُوا عَلَى ذَلِكَ، فَإِنَّهُ يُحْكَمُ لَهُ بِالْعَيْنِ لِأَنَّ الْمِلْكَ ثَبَتَ بِالْحُكْمِ، فَيُسْتَصْحَبُ إِلَى أَنْ يُعْلَمَ زَوَالُهُ^(٦) وَقِيلَ:

(١) ذكره الشيخ سليمان الجمل. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤/٥٢٩]. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٥/٤٢٩].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٥/٤٢٩].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣].

(٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: إذا شهدت أنها ملكه بالأمس ورثها قال العمراني: حكم بها على الأصح وذكر أن الربع والمزني نقلًا ذلك. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: قال ابن القاسم كعادة المكاتب في هذا الزمان. قال بعضهم: لم أر فيه نقلًا، ويحتمل التوقف. انظر/ مغني المحتاج [٤/٤٨٣].

يُشْتَرَطُ أَنْ يَشْهَدَ بِالْمَلِكِ فِي الْحَالِ.

قَاعِدَةٌ

لَا تُلْفَقُ الشَّهَادَتَانِ إِلَّا أَنْ يُطَابِقَا لَفْظًا وَمَعْنَى وَمَحَلًّا ، كَمَا إِذَا شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْإِبْرَاءِ وَآخَرُ
بِالتَّحْلِيلِ ، فَإِنَّهَا تُلْفَقُ وَتُسْمَعُ ^(١) وَمِنْ فُرُوعِ عَدَمِ التَّلْفِيقِ : مَا لَوْ شَهِدَ وَاحِدٌ بِالْبَيْعِ وَآخَرُ عَلَى إِفْرَارِهِ
بِهِ أَوْ وَاحِدٌ بِالْمَلِكِ لِلْمُدَّعِي وَآخَرُ عَلَى إِفْرَارِ ذِي الْيَدِ بِهِ لَهُ ^(٢).

قَاعِدَةٌ

مَا لَا يَجُوزُ لِلرَّجُلِ فِعْلُهُ بِانْفِرَادِهِ لَا يَجُوزُ لَهُ أَنْ يَطْلُبَ اسْتِيفَاءَهُ بِأَنْ يَدَّعِي بِهِ كَالْقِصَاصِ
الْمُشْتَرَكِ بَيْنَ الْإِثْنَيْنِ ، وَكَاسْتِرْدَادِ نِصْفِ وَدِيعَةٍ اسْتَوْدَعَهَا اثْنَانِ ، فِي أَحَدِ الْقَوْلَيْنِ ^(٣).

وَمِنْهُ مَسْأَلَةُ الدَّعْوَى فِي الْأَوْقَافِ بِسَبَبِ الرِّبْعِ وَنَحْوِهِ .
قَالَ الْأَذْرَعِيُّ : الظَّاهِرُ - فَقْهًا لَا نَقْلًا - أَنَّهَا تُسْمَعُ ، وَالْبَيِّنَةُ عَلَى النَّاطِرِ دُونَ الْمُسْتَحِقِّ
كَوْلِيِّ الطِّفْلِ .

قَالَ : فَلَوْ كَانَ الْوَفْقُ عَلَى جَمَاعَةٍ مُعَيَّنِينَ لَا نَاطِرَ لَهُمْ ، بَلْ كُلُّ وَاحِدٍ يُنْظَرُ فِي حِصَّتِهِ بِشَرَطِ
الْوَاقِفِ فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِ الْجَمِيعِ ، فَلَوْ كَانَ النَّاطِرُ عَلَيْهِمُ الْقَاضِي فَلَا بُدَّ مِنْ حُضُورِهِمْ لِتَكُونِ
الدَّعْوَى وَالْحُكْمُ فِي وَجْهِ الْمُسْتَحَقِّ .

قَاعِدَةٌ

كُلُّ مَنْ كَانَ قَرَعًا لِعَیْرِهِ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ بِمَا يُكَذِّبُ أَصْلَهُ فَمِنْهُ : لَوْ ثَبَتَ إِفْرَارُ رَجُلٍ بِأَنَّهُ مِنْ
وَلَدِ الْعَبَّاسِ بْنِ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ وَمَاتَ ، فَادَّعَى وَلَدُهُ أَنَّهُ مِنْ نَسْلِ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ لَمْ تُسْمَعْ دَعْوَاهُ
كَمَا أَفْتَى بِهِ ابْنُ الصَّلَاحِ ^(٤).

مَنْ تُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي حَالَةٍ وَلَا تُسْمَعُ فِي أُخْرَى

وَفِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْعَبْدِ عَلَى سَيِّدِهِ أَنَّهُ أَذِنَ لَهُ فِي التَّجَارَةِ ، فَإِنْ اشْتَرَى شَيْئًا وَجَاءَ

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٦/١٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٦/١٢] .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : جزم به الرافعي . وقال : بل يرفع الأمر إلى الحاكم ليقسمه ويدفع إليه نصيبه . انظر / مغني المحتاج [٩٠/٣] .

(٤) ذكره ابن الصلاح . وقال : وسواء كان أبوه مشهوراً نسبة إلى العباس رضي الله عنه أو لم يكن فإن أباه هو الأصل في نسبه ، وهو فرع له فيه قد تقرر أن أباه لو كان حياً فكذب لبطل انتساب الابن . انظر / فتاوى ابن الصلاح [ص/٣٣١] .

الْبَائِعُ يَطْلُبُ ثَمَنَهُ فَأَنْكَرَ السَّيِّدُ^(١) الْإِذْنَ وَحَلَفَ ، فَلِلْعَبْدِ أَنْ يَدَّعِيَ عَلَى سَيِّدِهِ مَرَّةً أُخْرَى ، رَجَاءً أَنْ يُقَرَّ ، فَيَسْقُطَ الثَّمَنُ عَنْ ذِمَّتِهِ .

وَمِنْهَا : لَا تُسْمَعُ دَعْوَى الْأَمَةِ الْإِسْتِيلَادَ مِنَ السَّيِّدِ ، قَالَ الرَّافِعِيُّ قَالَ السُّبْكِيُّ فِي الْحَلَكِيَّاتِ : وَمَحَلُّهُ إِذَا أَرَادَتْ إِبْنَاتُ نَسَبِ الْوَلَدِ فَإِنْ قَصَدَتْ إِبْنَاتُ أُمِّيَّةِ الْوَلَدِ لِيَمْتَنِعَ بِنَعُهَا وَتَعْتَقَ بِمَوْتِهِ ، سُمِعَتْ وَحَلَفَ .

وَمِنْهَا : إِذَا حَضَرَ شَخْصٌ وَبَيْدِهِ وَصِيَّةٌ مِنْ شَخْصٍ وَفِيهَا أَقَارِيرُ وَوَصَايَا سُمِعَتْ دَعْوَاهُ لِإِبْنَاتِ أَنَّهُ وَصِيٌّ فَقَطْ ، فَأَمَّا الْوَصَايَا وَالْأَقَارِيرُ فَلَا تُسْمَعُ دَعْوَاهُ فِيهَا لِلْمُسْتَحْقِّينَ ؛ لِأَنَّهُ لَا وَلَايَةَ لَهُ عَلَيْهِمْ ، صَرَّحَ بِهِ الدَّبِيلِيُّ .

وَمِنْهَا : قَالَ شُرَيْحُ الرُّومَانِيِّ ، إِذَا ادَّعَى شَخْصٌ عَلَى آخَرَ أَنَّهُ يَدَّعِي عَلَيْهِ مَالًا أَوْ غَضَبًا أَوْ شِرَاءَ شَيْءٍ مِنْهُ ، لَمْ تُسْمَعْ ؛ لِأَنَّهُ إِخْبَارٌ عَنْ كَلَامٍ لَا يَضُرُّ ، فَلَوْ قَالَ : إِنَّهُ يَدَّعِي ذَلِكَ وَيَقْطَعُهُ عَنْ أَشْغَالِهِ وَيُلَازِمُهُ ، وَلَيْسَ لَهُ عَلَيْهِ مَا يَدَّعِيهِ ، وَلَا شَيْءٌ مِنْهُ أَوْ يُطَالِبُهُ بِذَلِكَ بِغَيْرِ حَقٍّ ، سُمِعَتْ^(٢) .

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَوْ حَضَرَ رَجُلَانِ وَادَّعَى كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا دَارًا وَأَنَّهَا فِي يَدِهِ لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى ، فَإِنْ قَالَ أَحَدُهُمَا : هِيَ فِي يَدِي ، هَذَا يَعْتَرِضُ عَلَيَّ فِيهَا بِغَيْرِ حَقٍّ ، أَوْ يَمْنَعُنِي مِنْ سُكْنَاهَا سُمِعَتْ . وَقَالَ الْمَاورِدِيُّ : إِذَا ادَّعَى أَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي مَلِكِهِ ، لَمْ تُسْمَعْ إِلَّا أَنْ يَقُولَ : إِنَّهُ يَتَضَرَّرُ فِي بَدَنِهِ بِمَلَا زِمَتِهِ لَهُ أَوْ فِي مَلِكِهِ بِمَنْعِهِ التَّصَرُّفَ فِيهِ ، أَوْ فِي جَاهِهِ بِشِيَاعِ ذَلِكَ عَلَيْهِ ، فَتُسْمَعُ وَيُشْتَرَطُ بَيَانُ مَا تَضَرَّرَ بِهِ مِنْ هَذِهِ الْوُجُوهِ ، وَأَنَّهُ يُعَارِضُهُ فِي كَذَا بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَيُوجَّهُ الْحَاكِمُ الْمَنْعَ إِلَيْهِ^(٣) قَالَ الْعَزَّيْ : وَيُؤْخَذُ مِنْ هَذَا دَعْوَى الْمُعَارِضَةِ فِي الْوُطَائِفِ بِغَيْرِ حَقٍّ ، فَتُسْمَعُ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ فَإِذَا ثَبَتَ ذَلِكَ بِطَرِيقِهِ مُنِعَ الْحَاكِمُ مِنَ الْمُعَارِضَةِ .

قَاعِدَةٌ

لَا بُدَّ فِي الدَّعْوَى عَلَى الْغَائِبِ مِنْ يَمِينٍ مَعَ الْبَيِّنَةِ وَجُوبًا عَلَى الْأَصَحِّ^(٤) .

- (١) في هذه المسألة خلاف طرق : أحدهما : تقبل دعوى الأمة الاستيلاء مطلقاً لأنها حقوق ناجزة .
والثاني : فيه ثلاثة أوجه : الأول : أنها لا تقبل . والثاني : تقبل . والثالث : تسمع إن كان له نية وإلا فلا .
وقال في الروضة : أولاهما القبول . وصحح النووي في زوائد الروضة قبول سماع دعوى الاستيلاء .
انظر / روضة الطالبين [١٨/١٢] .
- (٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني ولم يعزوه إلى الإمام . انظر / مغني المحتاج [٤٦٥/٤] .
- (٣) وزاد على هذه الشروط : أن يصف الملك بما يصير به متعيناً منقول وغير منقول ، وأنه له وفي ملكه وأن يذكر المعارضة هل هي في الملك أو في نفسه ؟ لأجل الملك لافتراقهما في الحكم . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٩٥/١٧] .
- (٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : وقيل : يستحب تحليفه لأنه يمكنه التدارك إن كان له دافع . انظر / مغني المحتاج [٤٠٧/٤] .

وَيُسْتَشْتَى مَسَائِلُ : مِنْهَا : لَوْ كَانَ لِلْغَائِبِ وَكِيلٌ حَاضِرٌ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى الْيَمِينِ مَعَ الْبَيِّنَةِ عَلَى الْأَصَحِّ^(١) .

وَمِنْهَا : لَوْ ادَّعَى وَكِيلٌ غَائِبٌ دَيْنًا لَهُ عَلَى مَيِّتٍ ، وَلَا وَارِثَ لَهُ إِلَّا بَيْتُ الْمَالِ وَتَبَتَّ وَكَائِلَتُهُ وَالْدِّينُ ، فَيَسْقُطُ الْيَمِينُ هُنَا . كَمَا قَالُوهُ فِيمَا لَوْ ادَّعَى وَكِيلٌ غَائِبٌ عَلَى غَائِبٍ أَوْ حَاضِرٍ قَالَهُ السُّبْكِيُّ .

وَمِنْهَا : لَوْ وَكَّلَ وَكِيلًا بِشِرَاءِ عَقَارٍ فِي بَلَدٍ آخَرَ ، فَاشْتَرَاهُ مِنْ مَالِكِهِ هُنَاكَ وَحَكَمَ بِهِ حَاكِمٌ وَنَفَذَهُ آخَرٌ ثُمَّ أَخْضَرَهُ إِلَى بَلَدِ التَّوَكُّلِ ، فَطَلَبَ مِنْ حَاكِمِ بَلَدِهِ تَنْفِيزَهُ فَإِنَّهُ يُنْفِذُهُ وَلَا يَمِينَ عَلَى الْمُوَكَّلِ ، كَمَا أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ مِمَّنْ عَاصَرَ التَّوَوُّيَّ ، مَعَ أَنَّهُ قَضَاءٌ عَلَى غَائِبٍ .

وَمِنْهَا لَوْ شَهِدَا حِسْبَةً عَلَى إِقْرَارِ غَائِبٍ أَنَّهُ أَغْتَقَ عَبْدًا لَهُ حَكَمَ عَلَيْهِ بِالْعِتْقِ مِنْ غَيْرِ سُؤَالِ الْعَبْدِ وَلَا يَحْتَاجُ إِلَى يَمِينٍ ، قَالَهُ ابْنُ الصَّلَاحِ^(٢) قَالَ الْغَزِّيُّ : وَيَجِيءُ مِثْلُهُ فِي الطَّلَاقِ وَحُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى الْمَتَعَلِّقَةِ بِشَخْصٍ مُعَيَّنٍ^(٣) .

وَمِنْهَا : لَوْ كَانَتْ الْحُجَّةُ شَاهِدًا وَيَمِينًا فَفِي وَجْهِ أَنَّهُ لَا يَحْتَاجُ إِلَى يَمِينٍ آخَرَ وَالْأَصَحُّ خِلَافُهُ^(٤) .

الصُّورُ الَّتِي لَا تُسْمَعُ فِيهَا دَعْوَى

مَنْ لَيْسَ بِوَلِيِّ وَلَا وَكِيلٍ حَقًّا لِعَوْدِهِ قُصِدَ التَّوَصُّلُ إِلَى حَقِّهِ

مِنْهَا : لَوْ اشْتَرَى أَمَةٌ ثُمَّ ادَّعَى عَلَى الْبَائِعِ أَنَّهُ غَصَبَهَا مِنْ فُلَانٍ ، وَأَقَامَ بَيِّنَةً عَلَى إِقْرَارِهِ قَبْلَ الْبَيْعِ بِذَلِكَ ، سُمِعَتْ . لِأَنَّهُ يَثْبُتُ حَقًّا لِنَفْسِهِ . وَهُوَ فَسَادُ الْبَيْعِ .

وَمِنْهَا : لَوْ أَخْضَرَ شَخْصًا إِلَى مَجْلِسِ الْقَاضِي ، وَقَالَ : لِي عَلَى فُلَانٍ الْغَائِبِ دَيْنٌ ، وَهَذَا وَكِيلُهُ ، وَغَرَضِي أَنْ أَدَّعِيَ فِي وَجْهِهِ ، وَأَنْكَرَ الْحَاضِرُ الْوُكَاةَ .

فَفِي وَجْهِ : تُسْمَعُ لِأَنَّهُ فِيهِ غَرَضًا ، وَهُوَ الْخَلَاصُ مِنَ الْيَمِينِ لِلْحُكْمِ ، وَلَكِنَّ الْأَصَحَّ خِلَافُهُ^(٥) .

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ذكره ابن الرفعة . انظر / مغني المحتاج [٤/٤٠٧] .

(٢) نقله عنه الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٣٦٠] .

(٣) عزاه الشيخ سليمان الجمل إلى الأذري . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٣٦٠] .

(٤) جزم الشيخ سليمان الجمل بأنه تجب يمينان واحدة تكملة الحجة ، وواحدة للاستظهار . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٣٦٠] .

(٥) وفي إقامة البينة وجهان :

الأول : نعم ليستغنى عن ضم اليمين إلى البينة وليكون القضاء مجمعا عليه .

وأصحهما : لا لأن الوكالة حق له فكيف يقام بينة بها قبل دعواه . انظر / روضة الطالبين [١١/١٧٧] .

قَاعِدَةٌ

فِي الْحَدِيثِ «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ» أَخْرَجَهُ بِهَذَا اللَّفْظِ الْبَيْهَقِيُّ مِنْ حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ^(١).

قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَضَابِطُ مَنْ يَخْلِفُ أَنَّهُ كُلُّ مَنْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ دَعْوَى صَحِيحَةٍ، وَيُقَالُ أَيْضًا : كُلُّ مَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ دَعْوَى لَوْ أَقَرَّ بِمَطْلُوبِهَا أُلْزِمَ بِهِ فَأَنْكَرَ، يَخْلِفُ عَلَيْهِ، وَيُقْبَلُ مِنْهُ^(٢) وَجَزَمَ بِهَذِهِ الْعِبَارَةِ فِي الْمُحَرَّرِ وَالْمَنْهَاجِ^(٣).

وَيُسْتَشْنَى مِنْ هَذَا الضَّابِطِ صَوْرٌ : مِنْهَا : الْقَاضِي لَا يَخْلِفُ عَلَى تَرْكِهِ الظُّلْمَ فِي حُكْمِهِ. وَمِنْهَا : الشَّاهِدُ لَا يَخْلِفُ أَنَّهُ لَمْ يَكْذِبْ.

وَمِنْهَا : لَوْ قَالَ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ أَنَا صَبِيٌّ، لَمْ يَخْلِفْ وَيُوقَفَ حَتَّى يَبْلُغَ. وَمِنْهَا : فِي حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى.

وَمِنْهَا : مُنْكَرٌ أَنَّ الْمُدَّعِيَّ وَكَيْلَ الْحَقِّ.

وَمِنْهَا : الْوَصِيُّ.

وَمِنْهَا : الْقَيْمُ.

وَمِنْهَا : السَّفِيهُ فِي إِتْلَافِ الْمَالِ لَا يَخْلِفُ عَلَى الْأَصَحِّ.

وَمِنْهَا : مُنْكَرُ الْعِتْقِ إِذَا ادَّعَى عَلَى مَنْ هُوَ فِي يَدِهِ أَنَّهُ أَعْتَقَهُ، وَآخَرُ : أَنَّهُ بَاعَهُ مِنْهُ، فَأَقَرَّ بِالْبَيْعِ فَإِنَّهُ لَا يَخْلِفُ لِلْعَبْدِ ؛ إِذْ لَوْ رَجَعَ لَمْ يَقْبَلْ، وَلَمْ يَغْرَمْ.

وَمِنْهَا : إِذَا ادَّعَتْ الْحَارِثَةُ الْإِسْتِيلَادَ وَأَنْكَرَ السَّيِّدُ أَصْلَ الْوُطْءِ فَلَا صَحَّ فِي أَصْلِ الرِّوَضَةِ : أَنَّهُ لَا يَخْلِفُ، وَحَمَلَهُ الشُّبْكِيُّ عَلَى مَا إِذَا كَانَتْ الْمُنَازَعَةُ لِإثْبَاتِ النَّسَبِ^(٤) كَمَا تَقَدَّمَ.

وَمِنْهَا : مَنْ عَلَيْهِ الزَّكَاةُ إِذَا ادَّعَى مُسْقَطًا، لَا يَخْلِفُ وَجُوبًا عَلَى الْأَظْهَرِ مَعَ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِالِدَّعْوَى أُلْزِمَ^(٥).

وَمِنْهَا : لَوْ حَضَرَ عِنْدَ الْقَاضِي وَادَّعَى أَنَّهُ بَلَغَ رَشِيدًا، وَأَنَّ أَبَاهُ يَعْلَمُ ذَلِكَ وَطَلَبَ يَمِينَهُ، لَا يَخْلِفُ الْأَبُ، عَلَى الصَّحِيحِ مَعَ أَنَّهُ لَوْ أَقَرَّ بِذَلِكَ انْعَزَلَ عَنْهُ^(٦).

(١) أخرجه البيهقي في الكبرى [٤٢٧/١٠] [٢١٢٠١]. وانظر/ نصب الراية [٩٥/٤].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٧/١٢].

(٣) جزم به في المنهاج. انظر/ نهاية المحتاج شرح المنهاج [٣٥٥/٨].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٧٦/٤].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٤٧٦/٤].

(٦) ذكره الشيخ الرملي. انظر/ نهاية المحتاج [٣٥٥/٨].

مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ وَلَا يُمَكِّنُ ثُبُوتَهُ بِالْبَيِّنَةِ

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : الْقَتْلُ بِالسَّحْرِ . يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ دُونَ الْبَيِّنَةِ ؛ لِعَدَمِ امْتِنَانِ أَطْلَاعِهَا عَلَيْهِ . كَذَا قَالَهُ الرَّافِعِيُّ ^(١) وَغَيْرُهُ . قَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ : وَيُمَكِّنُ ثُبُوتَهُ بِالْبَيِّنَةِ ، بَأَن يَقُولَ : سَحَرْتُهُ بِالنَّوعِ الْفُلَانِيِّ مِنْ السَّحْرِ فَيَشْهَدُ عَدْلَانِ كَأَنَّا مِنْ أَهْلِ السَّحْرِ ثُمَّ تَابَا : أَنَّ هَذَا النَّوعَ يَقْتُلُ .

وَمِنْهَا : قَالَ الرَّافِعِيُّ : إِنَّمَا ثَبَّتَ شَهَادَةُ الزُّورِ بِإِقْرَارِ الشَّاهِدِ أَوْ عِلْمِ الْقَاضِي بِأَن شَهِدُوا بِشَيْءٍ يُعْلَمُ خِلَافَهُ ، وَلَا تَثْبُتُ بِقِيَامِ الْبَيِّنَةِ لِأَنَّهَا قَدْ تَكُونُ زُورًا ^(٢) .

وَمِنْهَا : وَضَعَ الْحَدِيثُ ، لَا يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ بَلْ بِإِقْرَارِ الْوَاضِعِ .

وَمِنْهَا : النَّسَبُ ^(٣) وَالْحُجُّ عَنِ الْغَيْرِ لَكِنْ صَرَّحُوا بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ لِعَبْدِهِ : إِنَّ حَاجَتِي فِي هَذَا الْعَامِ فَأَنْتَ حُرٌّ فَأَقَامَ بَيْنَهُ عَلَى حَجِّهِ ، سَمِعْتُ وَعَتَقَ ^(٤) قَالَ الْعَزَّيْ : وَلَعَلَّ الْمُرَادَ إِقَامَتَهَا عَلَى أَنَّهُ رُئِيَ بِعَرَفَةَ وَتِلْكَ الْمَشَاهِدِ ، لَا أَنَّهُ حَجَّ .

مَا لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ وَلَا يَثْبُتُ بِالْإِقْرَارِ

وَهُوَ كُلُّ مَوْضِعٍ ادَّعَى فِيهِ عَلَى وَلِيِّ ، أَوْ وَصِيِّ ، أَوْ وَكِيلٍ ، أَوْ قِيمٍ ، أَوْ نَاطِرٍ وَقَفٍ .

مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ بَلَا يَمِينٍ

فِيهِ فُرُوعٌ : مِنْهَا :

مَنْ ادَّعَى مُسْقِطًا لِلزَّكَاةِ ^(٥) كَمَا تَقَدَّمَ .

وَمِنْ صُورِهِ : أَنْ يَقُولَ الْمَالِكُ : هَذَا النَّتَاجُ بَعْدَ الْحَوْلِ ، أَوْ مِنْ غَيْرِ النَّصَابِ ، وَقَالَ السَّاعِي : قَبْلَهُ ، أَوْ مِنْهُ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمَالِكِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَرَاءَتُهُ ، فَإِنْ اتَّهَمَهُ السَّاعِي ،

(١) قال في الروضة: القتل بالسحر لا يثبت بالبينة لأن الشاهد لا يعلم قصد الساحر ولا يشاهد تأثير السحر وإنما يثبت ذلك بإقرار الساحر . انظر / روضة الطالبين [٣٤٧/٩] .

(٢) قال في الروضة: وإنما تثبت شهادة الزور بإقرار الشاهد إن تيقن القاضي بأن شهد أن فلاناً زنى بالكوفة يوم كذا وقد رآه القاضي ذلك اليوم ببغداد، هكذا أطلقه الشافعي والأصحاب رحمهم الله تعالى ولم يخرجوه على أن القاضي هل يحكم بعلمه ولا يكفي قيام البينة بأنه شاهد زور فقد تكون هذه بينة زور . انظر / روضة الطالبين [١٤٥/١١] .

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال: وهذا في استلحاق الصغير . ولأن إقامة البينة على النسب عسرة . انظر / مغني المحتاج [٢٥٩/٢] .

(٤) انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤٨٨/٤] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٧٦/٤] .

حَلَفَهُ^(١) : وَهَلُ الْيَمِينُ مُسْتَحَبَّةٌ أَوْ وَاجِبَةٌ ؟ وَجَهَانٍ : أَصَحُّهُمَا الْأَوَّلُ^(٢) .
وَكَذَا لَوْ قَالَ : لَمْ يَحُلْ الْحَوْلُ ، أَوْ بَعَثَ الْمَالَ أَثْنَاءَهُ ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ ، أَوْ فَرَّقْتَ الزَّكَاةَ بِنَفْسِي ،
أَوْ هَذَا الْمَالَ وَدِيعَةً عِنْدِي لَا مِلْكَي ، وَكَذَبَهُ السَّاعِي فِي الصُّورِ كُلِّهَا .
وَمِنْهَا : لَوْ اكْتَرَى مَنْ يَحُجُّ عَنْ أَبِيهِ مَثَلًا فَقَالَ الْمَكْرَى : حَجَجْتُ قَالَ الدَّيْلِيُّ يُقْبَلُ قَوْلُهُ ،
وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ وَلَا بَيِّنَةٌ ؛ لِأَنَّ تَصْحِيحَ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ لَا يُمَكِّنُ . وَكَذَا لَوْ قَالَ لِلْأَجِيرِ : فَقَدْ جَامَعْتَ
فِي إِحْرَامِكَ فَأَفْسَدْتَهُ . لَمْ يَحْلِفْ أَيْضًا ، وَلَا تُسْمَعُ هَذِهِ الدَّعْوَى ، فَلَوْ أَقَامَ بَيِّنَةٌ بِجَمَاعِهِ وَقَالَ :
كُنْتُ نَاسِيًا ؛ قَبِلَ قَوْلُهُ ، وَلَا يَمِينٌ عَلَيْهِ ، وَصَحَّ حُجُّهُ وَاسْتَحَقَّ الْأُجْرَةَ .
وَكَذَا لَوْ ادَّعَى أَنَّهُ جَاوَزَ الْمِيقَاتَ بِغَيْرِ إِحْرَامٍ ، أَوْ قَتَلَ صَيْدًا فِي إِحْرَامِهِ وَنَحْوَ ذَلِكَ لَمْ
يَحْلِفْ ؛ لِأَنَّهُ مِنْ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَهُوَ آمِينٌ فِي كُلِّ ذَلِكَ . انْتَهَى .
وَمِنْهَا : إِذَا طَلَبَ الْأَبُّ وَالْجَدُّ الْإِعْفَافَ ، وَادَّعَى الْحَاجَةَ ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ^(٣) ؛ إِذْ لَا
يَلِيقُ بِمَنْصِبِهِ تَحْلِيفُهُ فِي مِثْلِ ذَلِكَ .
وَمِنْهَا : لَوْ ادَّعَى عَلَى الْقَاضِي أَنَّهُ حَكَمَ بِعَبْدَيْنِ ، فَإِنَّهُ يُصَدَّقُ بِلَا يَمِينٍ فِيمَا صَحَّحَهُ
الرَّافِعِيُّ^(٤) وَوَافَقَهُ النَّوَوِيُّ فِي الرَّوْضَةِ فِي الدَّعَاوَى^(٥) وَخَالَفَهُ فِي الْقَضَاءِ^(٦) .
وَاخْتَارَ السُّبُكِّيَّ وَالْبُلْقِينِيَّ مَا صَحَّحَهُ الرَّافِعِيُّ .

مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ

فِيهِ فُرُوعٌ :

مِنْهَا : الْمُطَلَّعَةُ ثَلَاثًا ، إِذَا نَكَحَتْ زَوْجًا وَادَّعَتْ أَنَّهُ أَصَابَهَا .
يُقْبَلُ فِي حِلِّهَا لِلزَّوْجِ الْأَوَّلِ ، لَا فِي اسْتِحْقَاقِ الْمَهْرِ عَلَى الزَّوْجِ الثَّانِي .
وَمِنْهَا : الْعَيْنُ إِذَا ادَّعَى الْوُطْءَ قَبْلَ قَوْلِهِ ، لِدَفْعِ الْمَسْخِ ، لَا لِثُبُوتِ الْعِدَّةِ وَالرَّجْعَةِ فِيهَا لَوْ
طَلَّقَ .

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٨٦/٢] .

(٢) اقتصر عليه الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣٧٩/١] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : لأن تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته . انظر / روضة الطالبين [٢١٦/٧] .

(٤) صححه الرافعي في الروضة . وقال : ولو ادعى على المعزول أنه حكم أيام قضائه عليه ظلماً وأنكر فقد سبق
وجهان في أنه يحلف أم يصدق بلا يمين وهو الأصح . انظر / روضة الطالبين [٣٨/١٢] .

(٥) حيث لم يصحح خلافه . انظر / روضة الطالبين [٣٨/١٢] .

(٦) حيث قال في المنهاج : قلت : الأصح بيمين والله أعلم وذلك لعموم قوله ﷺ : واليمين على من أنكر . وقال
الزركشي : وقد اختلف تصحيح المصنف أن الشيخ النووي فقد صحح تصديقه بلا يمين في الروضة
والصواب ما صححه هنا فإنه المنصوص . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٣٨٥/٤] .

وَمِنْهَا : الْمُتَزَوِّجَةُ بِشَرْطِ الْبَكَارَةِ فَادَّعَتْ زَوَالَهَا بِوَطْئِهِ : تُقْبَلُ لِعَدَمِ الْفُسْخِ وَيُقْبَلُ الزَّوْجُ لِعَدَمِ تَمَامِ الْمَهْرِ .

وَمِنْهَا : مُدَّعِي الْإِنْفَاقِ وَقَدْ عَلَّقَ الطَّلَاقَ عَلَى تَرْكِهِ . تُقْبَلُ فِي عَدَمِ وَقُوعِ الطَّلَاقِ ، وَتُقْبَلُ الزَّوْجَةُ فِي عَدَمِ سُقُوطِ النَّفَقَةِ . عَلَى مَا قَالَهُ الْقَاضِي .

وَمِنْهَا : الْمَوْلِي إِذَا ادَّعَى الْوُطْءَ ، يُقْبَلُ فِي عَدَمِ الطَّلَاقِ عَلَيْهِ ، وَلَا يُقْبَلُ فِي ثُبُوتِ الرَّجْعَةِ ، لَوْ طَلَّقَ وَأَرَادَهَا ، عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا قَبَلْنَا قَوْلَهُ فِي الْوُطْءِ لِلضَّرُورَةِ ، وَتَعَدَّرِ الْبَيِّنَةُ .

وَمِنْهَا : الْوَكِيلُ يَدَّعِي قَبْضَ الثَّمَنِ مِنَ الْمُشْتَرِي وَتَسْلِيمَهُ إِلَى الْبَائِعِ ، يُقْبَلُ قَوْلُهُ حَتَّى لَا يُلْزَمَهُ الْعُرْمُ ، إِذَا أَنْكَرَ الْمُوَكَّلُ ، لَوْ اسْتَحَقَّ الْمَبِيعَ وَرَجَعَ بِالْعَهْدَةِ عَلَيْهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يَعْرَمَ الْمُوَكَّلَ ، لِأَنَّا إِنَّمَا جَعَلْنَاهُ أَمِينًا وَقَبَلْنَا قَوْلَهُ فِي أَنْ لَا يَعْرَمَ شَيْئًا بِسَبَبِ مَا أُؤْتِمِنَ فِيهِ . فَأَمَّا فِي أَنْ يَعْرَمَ الْمُؤْتَمِنُ شَيْئًا فَلَا .

وَمِنْهَا : إِذَا أَوْضَحَهُ مُوَضِّحَتَيْنِ وَرَفَعَ الْحَاجِزَ ، وَقَالَ : رَفَعْتُهُ قَبْلَ الْإِنْدِمَالِ ، فَعَادَ الْأَرْشَانِ إِلَى وَاحِدٍ ، وَقَالَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ : بَلْ بَعْدَهُ فَعَلَيْكَ أَرَشٌ ثَالِثٌ . صُدِّقَ الْمَجْنِي عَلَيْهِ فِي اسْتِفْرَارِ الْأَرْشَيْنِ ، وَلَا يُصَدَّقُ فِي ثُبُوتِ الثَّالِثِ عَلَى الصَّحِيحِ ؛ لِأَنَّا إِنَّمَا قَبَلْنَاهُ فِي عَدَمِ سُقُوطِ مَا وَجَبَ فَلَا نَقْبَلُهُ فِي ثُبُوتِ مَالٍ عَلَى الْغَيْرِ لَمْ يَثْبُتْ مُوجِبُهُ .

بَابُ الْكِتَابَةِ

ضَابِطُ

الْمُكَاتَّبُ أَقْسَامُ :

الْأَوَّلُ : كَالْحُرِّ جَزْمًا فِيمَا هُوَ مَقْصُودُ الْكِتَابَةِ : كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ ^(١) وَمُعَامَلَةِ السَّيِّدِ وَالنَّفَقَةِ عَلَيْهِ مِنْ كَسْبِهِ ^(٢) .

الثَّانِي : كَالْقَرْنِ جَزْمًا فِي بَيْعِهِ بِرِضَاهُ وَقَتْلِهِ .

الثَّالِثُ : كَالْحُرِّ عَلَى الْأَصَحِّ فِي مَنْعِ بَيْعِهِ ^(٣) ، وَعَدَمِ الْحَنْثِ إِذَا حَلَفَ لَا مِلْكَ لَهُ وَلَهُ مُكَاتَّبٌ .

الرَّابِعُ : كَالْقَرْنِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي نَظَرِهِ لِسَيِّدَتِهِ حَيْثُ لَا وَفَاءَ مَعَهُ .

ضَابِطُ

الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ كَالصَّحِيحَةِ إِلَّا فِي أُمُورٍ :

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٧٨/١٢] . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١١٠٨/٢] .

(٢) انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١٣٦/١٨] .

(٣) ذكره الماوردي . وقال : قال الشافعي في الجديد وسائر كتبه أن بيعه لا يجوز . انظر / الحاوي الكبير

للماوردي [٢٤٨/١٨] .

أَحَدُهَا : الْحَظُّ ^(١).

الثَّانِي : يُمْنَعُ مِنَ السَّفَرِ ^(٢).

الثَّالِثُ : لَا يَعْتَقُ بِالْإِبْرَاءِ ^(٣).

الرَّابِعُ : الْإِعْتِيَاظُ ^(٤).

الْخَامِسُ : يَنْفَسِخُ بِالْفَسْخِ، وَالْمَوْتِ، وَالْحَجَرِ، وَالْجُنُونِ ^(٥).

الْسَّادِسُ : تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِرَقَبَتِهِ ^(٦).

السَّابِعُ : لَا يُصْرَفُ إِلَيْهِمْ سَهْمُ الْمُكَاتِبِينَ ^(٧).

الثَّامِنُ : عَلَى السَّيِّدِ فِطْرَتُهُ ^(٨).

التَّاسِعُ : يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِيهِ بَيْعًا وَغَيْرَهُ ^(٩).

الْعَاشِرُ : لَا يَمْلِكُ السَّيِّدُ مَا يَأْخُذُهُ، بَلْ يَرُدُّهُ، وَيَرْجِعُ إِلَى قِيَمَتِهِ، إِنْ كَانَ مُتَقَوِّمًا ^(١٠).

الْحَادِي عَشَرَ : لَا يُعَامِلُ السَّيِّدُ ^(١١).

الثَّانِي عَشَرَ : لَا يَعْتَقُ بِأَدَاءِ النُّجُومِ ^(١٢)؛ لِأَنَّ الصِّفَّةَ لَمْ تُوجَدْ عَلَى وَجْهِهَا.

الثَّالِثُ عَشَرَ : لَا يَجِبُ اسْتِثْرَاؤُهَا لَوْ عَجَزَتْ، أَوْ فُسِخَتْ ^(١٣) ذَكَرَ ذَلِكَ فِي الرُّوْضَةِ وَأَصْلُهَا وَمَا بَعْدَهُ مِنْ تَصْحِيحِ الْمُنْهَاجِ لِلْبَلْقِينِي.

الرَّابِعُ عَشَرَ : لَا تَنْقَطِعُ زَكَاةُ التَّجَارَةِ فِيهِ، لِتَمَكُّنِهِ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ ^(١٤).

(١) انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤٧٤/٥].

(٢) ذكره في الروضة. وقال: المسافرة ممنوعة في الفاسدة على المذهب جائزة في الصحيحة على المذهب.

انظر/ روضة الطالبين [٢٣٥/١٢].

(٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٢/١٢]. انظر/ مغني المحتاج.

(٤) أي لو اعتاض عن المسمى لم يعتق. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٢/١٢].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٤/١٢]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤١٥، ٤١٤/٥].

(٦) إن جوزنا بيعه وإلا قال المتولي: هو كما لو أوصى بمال الغير. انظر/ روضة الطالبين [١١٨/٦، ١١٩].

(٧) قال في الروضة: هل يصرف سهم المكاتبين إلى المكاتب كتابة فاسدة؟ وجهان الأصح المنصوص: المنع.

انظر/ روضة الطالبين [٢٣٥/١٢]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤٧٤/٥].

(٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٥/١٢]. انظر/ مغني المحتاج [٥٣٤/٤].

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٤/١٢].

(١٠) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٣/١٢].

(١١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٥٣٤/٤].

(١٢) صححه النووي في الروضة وذكر الرافعي فيه وجهان وأطلق. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٥/١٢].

(١٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٣٥/١٢].

(١٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٥٣٣/٤].

الْخَامِسَ عَشَرَ : لَهُ مَنَعُهُ مِنْ صَوْمِ الْكَفَّارَةِ حَيْثُ يُمْنَعُ الْقِنْ^(١).

السَّادِسَ عَشَرَ : لَهُ مَنَعُهُ مِنَ الْإِحْرَامِ وَتَحْلِيلِهِ^(٢).

السَّابِعَ عَشَرَ : لَا تَكْفِي فِي إِزَالَةِ سُلْطَنَةِ سَيِّدِهِ الْكَافِرِ عَنْهُ.

الثَّامِنَ عَشَرَ : لَيْسَتْ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ فَسْخًا وَلَا إِجَازَةً.

التَّاسِعَ عَشَرَ : لَا تَمْنَعُ رَدَّهُ بِالْعَيْبِ.

الْعِشْرُونَ : وَلَا الْإِقَالَةَ فِيهِ.

الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ : وَلَا جَعْلُهُ رَأْسَ مَالٍ سَلَمٍ ، وَلَا آدَاؤُهُ عَنْ سَلَمٍ لِرِمِّهِ.

الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ : وَلَا اقْتِرَاضَهُ.

الثَّالِثُ وَالْعِشْرُونَ : لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ وَكِيلًا ، عَنْ الْمُرْتَهَنِ فِي قَبْضِ الْعَيْنِ الْمَرْهُونَةِ مِنْ

سَيِّدِهِ وَلَا عَنْ مُعَامَلَةِ سَيِّدِهِ فِي صَرْفٍ أَوْ سَلَمٍ ، أَوْ غَيْرِهِمَا.

الرَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : لِبَائِعِهِ فَسْخُ الْبَيْعِ إِذَا أَفْلَسَ الْمُشْتَرِي ، وَكَانَ قَدْ كَاتَبَهُ كِتَابَةً فَاسِدَةً وَبِيعَ

فِي الدِّينِ.

الْخَامِسُ وَالْعِشْرُونَ : لَا تَصِحُّ الْحَوَالَةُ عَلَيْهِ بِالنُّجُومِ.

السَّادِسُ وَالْعِشْرُونَ : وَلَا يَصِحُّ التَّوَكُّلُ بِالْفَاسِدَةِ مِنَ السَّيِّدِ بِمَا تَضَرُّرُ مِنَ الْوَكِيلِ لِغَلَبَةِ

التَّغْلِيْقِ وَيُحْتَمَلُ الْجَوَازُ لِشَائِبَةِ الْمُعَاوَضَةِ.

السَّابِعُ وَالْعِشْرُونَ : لَا يُوَكَّلُ السَّيِّدُ مَنْ يَقْبِضُ لَهُ النُّجُومَ وَلَا الْعَبْدُ مَنْ يُؤَدِّبُهَا عَنْهُ رِعَايَةً

لِلتَّغْلِيْقِ^(٣).

الثَّامِنُ وَالْعِشْرُونَ : يَصِحُّ إِقْرَارُ السَّيِّدِ بِهِ كَعَبْدِهِ الْقِنْ.

التَّاسِعُ وَالْعِشْرُونَ : لَا يَصِحُّ إِقْرَارُهُ بِمَا يُوجِبُ مَا لَا مُتَعَلِّقًا بِرَقَبَتِهِ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً

صَحِيحَةً.

الثَّلَاثُونَ : يَقْبَلُ إِقْرَارُ السَّيِّدِ عَلَى الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً فَاسِدَةً بِمَا يُوجِبُ الْأَرْضَ بِخِلَافِ

الصَّحِيحَةِ.

الْحَادِي وَالثَّلَاثُونَ : لِلْسَّيِّدِ أَنْ يَجْعَلَهُ أَجْرَةً فِي الْإِجَارَةِ وَجُعْلًا فِي الْجَعَالَةِ وَيَكُونَ ذَلِكَ

فَسْخًا.

الثَّانِي وَالثَّلَاثُونَ : إِذَا كَانَ الْفَرْعُ مَا وَهَبَهُ لَهُ أَصْلُهُ كِتَابَةً فَاسِدَةً بَعْدَ قَبْضِهِ بِإِذْنِهِ : فَلِلْأَصْلِ

(١) وذلك إذا حلف بغير إذنه وكان يضعفه الصوم . انظر / روضة الطالبين [٥٣٣/٤].

(٢) وذلك إذا أحرم بغير إذنه . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣/٤].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : رعاية للتعليق بقوله فإن أدبت إلي . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣/٤].

الرَّجُوعُ فِيهِ وَيَكُونُ فَسْخًا.

الثَّالِثُ وَالثَّلَاثُونَ : لَا تَصِحُّ الْوَصِيَّةُ بِأَنْ يُكَاتِبَ عَبْدُهُ فَلَانًا كِتَابَةً فَاسِدَةً.

الرَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ : الْفَاسِدَةُ الصَّادِرَةُ فِي الْمَرَضِ لَيْسَتْ فِي الثُّلُثِ ، بَلْ مِنْ رَأْسِ الْمَالِ لِأَخِذِ السَّيِّدِ الْقِيَمَةَ مِنْ رَقَبَتِهِ ^(١).

الخَامِسُ وَالثَّلَاثُونَ : لَا يَمْتَنِعُ نَظَرُهُ إِلَى مُكَاتِبِهِ كِتَابَةً فَاسِدَةً ^(٢).

السَّادِسُ وَالثَّلَاثُونَ : الْمُعْتَبَرُ فِي الْفَاسِدَةِ جَوَابُ خِطْبَتِهَا مِنَ السَّيِّدِ بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ ، فَإِنَّ الْمُعْتَبَرَ جَوَابُهَا.

السَّابِعُ وَالثَّلَاثُونَ : السَّيِّدُ يَزُوجُ الْمُكَاتِبَةَ كِتَابَةً فَاسِدَةً إِجْبَارًا ، وَيَكُونُ فَسْخًا ، وَلَا يُجْبَرُ الْمُكَاتِبَةُ كِتَابَةً صَحِيحَةً ^(٣).

الثَّامِنُ وَالثَّلَاثُونَ : لِلْسَّيِّدِ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنْ تَسْلِمِهَا نَهَارًا كَالْفَنَةِ ^(٤) ، بِخِلَافِ الْمُكَاتِبَةِ كِتَابَةً صَحِيحَةً. يَلْزَمُهَا تَسْلِيمُ نَفْسِهَا لَيْلًا وَنَهَارًا كَالْحُرَّةِ. التَّاسِعُ وَالثَّلَاثُونَ : لِلْسَّيِّدِ الْمُسَافَرَةُ بِهَا وَلَهُ مَنَعُ الزَّوْجِ مِنَ السَّفَرِ بِهَا ^(٥).

الْأَرْبَعُونَ : لَيْسَ لَهَا حَبْسُ نَفْسِهَا لِتَسْلِيمِ الْمَهْرِ الْحَالِ.

الْحَادِي وَالْأَرْبَعُونَ : لِلْسَّيِّدِ تَقْوِيضُ بَضْعِهَا وَلَهُ حَبْسُهَا لِلْفَرَضِ وَتَسْلِيمِ الْمَفْرُوضِ لَهَا.

الثَّانِي وَالْأَرْبَعُونَ : إِذَا زَوَّجَهَا بَعْدَهُ لَمْ يَجِبْ مَهْرٌ ^(٦).

الثَّالِثُ وَالْأَرْبَعُونَ : يَجُوزُ جَعْلُهَا صَدَاقًا وَيَكُونُ فَسْخًا.

الرَّابِعُ وَالْأَرْبَعُونَ : إِذَا كَاتَبَتْ الزَّوْجَةُ الْعَبْدَ الَّذِي أَصَدَقَهَا الزَّوْجَ إِيَّاهُ ثُمَّ وَجَدَ مِنَ الْفُرْقَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ مَا يَقْتَضِي رُجُوعَ الْكُلِّ أَوْ التَّصْفِ إِلَى الزَّوْجِ فَلَا يَرْجِعُ بِذَلِكَ فِي الصَّحِيحِ وَلَهَا غَرَامَةٌ بِذَلِكَ وَتَرْجِعُ بِهِ فِي الْفَاسِدَةِ وَيَكُونُ فَسْخًا لِلْكِتَابَةِ.

الخَامِسُ وَالْأَرْبَعُونَ : يُخَالِعُ عَلَى الْمُكَاتِبَةِ كِتَابَةً فَاسِدَةً وَيَكُونُ فَسْخًا.

السَّادِسُ وَالْأَرْبَعُونَ : لَا يَجِبُ لَهَا مَهْرٌ بَوْطَاءَ سَيِّدِهَا لَهَا ^(٧) وَيَسْتَمِرُّ تَحْرِيمُ أُخْتِهَا وَخَالَاتِهَا وَعَمَّتِهَا فِي الْوُطَاءِ بِمِلْكِ الْيَمِينِ وَفِي عَقْدِ النِّكَاحِ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٤ / ٤].

(٢) ذكره الشيخ الرملي . انظر / نهاية المحتاج [٤٢٤ / ٨].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٣ / ٧].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣ / ٤].

(٥) ذكره الشيخ الرملي . انظر / نهاية المحتاج [٤٢٢ / ٨].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٤ / ٤].

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٤ / ٤].

السَّابِعُ وَالْأَرْبَعُونَ : أَرُشُ جِنَائِيَّتِهِ يَتَعَلَّقُ بِرَقَبَتِهِ ابْتِدَاءً كَالْقِرْنِ وَلَا أَرُشَ لَهُ فِيمَا إِذَا جَنَى عَلَيْهِ السَّيِّدُ^(١).

الثَّامِنُ وَالْأَرْبَعُونَ : لَا يَدَّعِي فِي قَتْلِ عَبْدِهِ فِي مَحَلِّ اللُّوْثِ وَلَا غَيْرِهِ وَلَا يَقْسِمُ وَذَلِكَ يَتَعَلَّقُ بِسَيِّدِهِ بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً.

التَّاسِعُ وَالْأَرْبَعُونَ : إِذَا حَجَرَ عَلَى السَّيِّدِ بِالرَّدَّةِ، وَقُلْنَا إِنَّهُ حَجَرُ فَلَيْسَ، وَمَالُهُ لَا يَفِي بِدُيُونِهِ فَلِبَائِعِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ وَلَا يَمْنَعُهُ مِنْ ذَلِكَ الْكِتَابَةُ الْفَاسِدَةُ.

الْخَمْسُونَ : إِذَا سَرَقَهُ سَارِقٌ وَهُوَ نَائِمٌ، وَكَانَ بِحَيْثُ لَوْ أَنْتَبَهَ لَمْ يَقْدِرْ عَلَى دَفْعِ السَّارِقِ، فَإِنَّهُ يَثْبُتُ الْإِسْتِيْلَاءُ عَلَيْهِ، وَالْأَرْجَحُ : أَنَّهُ يُقْطَعُ ؛ لِأَنَّهُ مَالٌ أُخِذَ مِنْ جِرْزٍ، بِخِلَافِ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً صَحِيحَةً، فَإِنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ، فَلَا قُطْعُ فِيهِ.

الْحَادِي وَالْخَمْسُونَ : يَحْتَسِبُ سَيِّدُ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً فَاسِدَةً فِي حَلْفِهِ أَنَّهُ لَا مَالَ لَهُ وَلَا عَبْدٌ وَلَوْ حَلَفَ لَا يُكَاتَبُ، أَوْ لِيُكَاتَبَنَّ، أَوْ لَا يُكَلِّمُ مُكَاتَبٌ فَلَا يَتَعَلَّقُ الْبُرْ وَالْحَنْثُ بِالْكِتَابَةِ الصَّحِيحَةِ دُونَ الْفَاسِدَةِ.

الثَّانِي وَالْخَمْسُونَ : لَا يَعْتِقُ بِأَدَاءِ غَيْرِهِ عَنْهُ^(٢).

الثَّلَاثُ وَالْخَمْسُونَ : لَهُ إِعْتَاقُهُ عَنِ الْكُفَّارَةِ عَلَى الْمَنْصُوصِ^(٣).

الرَّابِعُ وَالْخَمْسُونَ : يَعْتِقُ بِأَخْذِ السَّيِّدِ فِي حَالِ جُنُونِهِ كَذَا ذَكَرُوهُ وَقَالَ الرَّافِعِيُّ : يَنْبَغِي أَنْ لَا يَعْتِقَ لِأَنَّهُ لَمْ يُوْخَذْ مِنَ الْعَبْدِ^(٤).

الْخَامِسُ وَالْخَمْسُونَ : إِذَا كَاتَبَ عَبْدًا صَفَقَةً وَاحِدَةً كِتَابَةً فَاسِدَةً، وَقَالَ : إِذَا أَدَيْتُمْ إِلَيَّ كَذَا فَأَنْتُمْ أَحْرَارٌ، لَمْ يَعْتِقْ وَاحِدٌ مِنْهُمْ بِأَدَاءِ حَصَّتِهِ عَلَى الْأَقْسِ^(٥).

السَّادِسُ وَالْخَمْسُونَ : يَنْفَسِخُ بِمَوْتِ غَيْرِ السَّيِّدِ وَغَيْرِ الْمُكَاتَبِ وَهُوَ مَنْ جَعَلَ الْقَبْضَ مِنْهُ أَوْ قَبْضَهُ شَرْطًا فِي الْعَتَقِ.

السَّابِعُ وَالْخَمْسُونَ : لَهُ حَمْلُ الْمُكَاتَبِ كِتَابَةً فَاسِدَةً إِلَى دَارِ الْحَرْبِ، إِذَا كَانَ كَافِرًا.

الثَّامِنُ وَالْخَمْسُونَ : لَا تُسْتَحَبُّ إِذَا طَلَبَهَا الْعَبْدُ بَلْ تَحْرُمُ إِذَا طَلَبَهَا عَلَى عَوْضٍ مُحَرَّمٍ.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣/٤].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣/٤]. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٤٧٤].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٥٣٣/٤]. انظر / حاشية الجمل على المنهاج [٥/٤٧٤]. وقال في الروضة : نص عليه في الأم . انظر / روضة الطالبين [٢٣٤/١٢].

(٤) قال في الروضة : فإن سلم إليه لم يعتق لأن قبضه فاسد . انظر / روضة الطالبين [٢٣٦/١٢].

(٥) صححه في الروضة وذكره . انظر / روضة الطالبين [٢١٧/١٢].

التَّاسِعُ وَالْخَمْسُونَ : يَكْفِي فِي الصَّحِيحَةِ نَبْئُهُ قَوْلُهُ : فَإِذَا أَدْبَيْتَ إِلَيَّ فَأَنْتَ حُرٌّ، وَإِنْ لَمْ يَتَلَفَظْ بِهِ بِخِلَافِ الْفَاسِدَةِ لَا يُكْتَفَى فِيهَا بِنَبْئِهِ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ التَّعْلِيْقَ لَا يَصِحُّ بِالنَّبْئِ وَإِنَّمَا صَحَّ فِي الصَّحِيحَةِ لِعَلَّةِ الْمَعَاوِضَةِ.

السُّتُونَ : لَوْ عَيَّنَ فِي الْفَاسِدَةِ مَوْضِعًا لِلتَّسْلِيمِ يَتَعَيَّنُ مُطْلَقًا لِأَجْلِ التَّعْلِيْقِ.
بِخِلَافِ الصَّحِيحَةِ فَإِنَّهُ إِذَا أَحْضَرَهُ فِي غَيْرِ الْمَكَانِ الْمَعْيَّنِ فَقَبَضَهُ وَقَعَ الْعِتْقُ.

بَابُ أُمِّ الْوَلَدِ

ضَابِطُ

وَلَدَ أُمُّ الْوَلَدِ يَعْتَقُ بِمَوْتِ السَّيِّدِ، إِلَّا فِي صُورَتَيْنِ : الْمَرْهُونَةُ الْمَقْبُوضَةُ^(١)، وَالْجَانِيَةُ جَنَائَةً تَتَعَلَّقُ بِالرَّقَبَةِ.

إِذَا اسْتَوْلَدَهَا مَالِكُهَا الْمُعْسِرُ لَمْ يَنْفُذِ الْإِسْتِيلَادُ، فَتُبَاعُ^(٢) فَإِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ الْبَيْعِ مِنْ زَوْجٍ أَوْ زِنًا، ثُمَّ اشْتَرَاهَا السَّيِّدُ الْأَوَّلُ مَعَ وَلَدِهَا، ثَبَّتَ لَهَا حُكْمَ الْإِسْتِيلَادِ دُونَهُ، فَتَعْتَقُ بِمَوْتِهِ، دُونَهُ فِي الْأَصَحِّ^(٣).

بَابُ الْوَلَاءِ

ضَابِطُ

لَا يُتَصَوَّرُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدُ حُرًّا أَصْلِيًّا لَا وَلَاءَ عَلَيْهِ وَالْأَبْوَانِ رَقِيقَانِ إِلَّا فِي ثَلَاثِ صُورٍ : اللَّقِيطَةُ تُقَرُّ بِالرَّقِّ بَعْدَ الْوِلَادَةِ^(٤).

وَالْمَعْرُورُ بِحُرِّيَّةِ أُمَةٍ، فَإِنَّ أَوْلَادَهُ أَحْرَارٌ^(٥).

وَالسَّيِّ بِأَنْ يُسْتَرْقَ الْأَبْوَانِ وَالْأَوْلَادُ أَحْرَارٌ^(٦).

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٥٤٣/٤] .

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٥٤٣/٤] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٣١١/١٢] . انظر/ مغني المحتاج [٥٤٣/٤] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٤٤٨/٥] .

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٢٠٩/٣] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٥٤/١٠] . انظر/ مغني المحتاج [٢٢٩/٤] .

الْكِتَابُ السَّادِسُ

فِي أَبْوَابٍ مُتَشَابِهَةٍ وَمَا افْتَرَقَتْ فِيهِ

مَا افْتَرَقَ فِيهِ اللَّمْسُ وَالْمَسُّ

افْتَرَقَا فِي سَبْعَةِ أَشْيَاءَ : الْأَوَّلُ : أَنَّ شَرْطَ اللَّمْسِ اخْتِلَافُ النَّوعِ ^(١).

الثَّانِي : شَرْطُهُ تَعَدُّدُ الشَّخْصِ ^(٢).

الثَّالِثُ : يَكُونُ بِأَيِّ مَوْضِعٍ كَانَ مِنَ الْبَشَرَةِ.

وَالْمَسُّ يَخْتَصُّ بِطَنْ الْكَفِّ ^(٣).

الرَّابِعُ : يَنْقُضُ الْمَمْسُوسُ أَيْضًا بِخِلَافِ الْمَمْسُوسِ ^(٤).

الْحَامِسُ : لَا يَخْتَصُّ بِالْفَرْجِ ^(٥).

السَّادِسُ : يَخْتَصُّ بِالْأَجَانِبِ ^(٦).

السَّابِعُ : لَا يَنْقُضُ الْعُضْوُ الْمُبَانَ بِخِلَافِ الذَّكْرِ الْمُبَانِ فِي الْأَصَحِّ ^(٧).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْوُضُوءُ وَالْغُسْلُ

افْتَرَقَا فِي أَحْكَامٍ :

الْأَوَّلُ : يَصِحُّ الْوُضُوءُ بِنَيْتِهِ فَقَطْ ^(٨) ، وَلَا يَصِحُّ الْغُسْلُ بِنَيْتِهِ فَقَطْ ، حَتَّى يُضَمَّ إِلَيْهِ

(١) أي رجل وامرأة، وظاهره أنه تنقض النساء عامة وليس كذلك بل يستثنى المحرم في الأظهر، والصغيرة والشعر والسن والظفر في الأصح. ويدخل في الكلام لمس الرجل الخنثى المتضح الأنوثة فينقض. وكذا لمس الإنسي الجنية بناءً على صحة نكاح الإنسي الجنية. انظر/ مغني المحتاج [٣٤/١].

(٢) ولذلك فرق المتولي بأن الملامسة مفاعلة، ومن لمس إنساناً فقد حصل من الآخر اللمس له. انظر/ مغني المحتاج [٣٥/١].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: المس يثير الشهوة بطن الكف واللمس يثيرها بها وبغيره. انظر/ مغني المحتاج [٣٤/١].

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٥/١].

(٥) أما المس فيختص بمس قبل الأدمي. انظر/ مغني المحتاج [٣٥/١].

(٦) لأنه لا ينقض لمس المحارم بنسب أو رضاع أو مصاهرة ولو بشهوة في الأظهر لأنها ليست مظنة الشهوة. أما النقض بالمس فيكون ولو يمس ذكر نفسه. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٣٥، ٣٤/١].

(٧) ذكره الشيخ سليمان الجمل. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٧٠/١]. انظر/ مغني المحتاج [٣٥/١].

(٨) لأن القصد من الوضوء رفع المانع فإذا نواه فقد تعرض للمقصود ثم قال: ولا يشترط التعرض للأداء =

الْفَرْضُ أَوْ الْأَدَاءُ^(١).

الثَّانِي : يَصِحُّ الْوُضُوءُ بِنِيَّةٍ رَفَعَ الْحَدَّثَ الْأَكْبَرَ غَالِطًا^(٢)، وَلَا يَصِحُّ الْغُسْلُ بِنِيَّةٍ رَفَعَ الْحَدَّثَ الْأَصْغَرَ غَالِطًا بَلْ يَرْتَفِعُ عَنِ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ وَالرَّجْلَيْنِ فَقَطَّ^(٣).

الثَّالِثُ : يُسَنُّ تَجْدِيدُ الْوُضُوءِ دُونَ الْغُسْلِ^(٤).

الرَّابِعُ : يُمَسَّحُ فِيهِ الْخُفُّ بِخِلَافِ الْغُسْلِ^(٥).

الْحَامِسُ : يَجِبُ فِيهِ التَّرْتِيبُ بِخِلَافِ الْغُسْلِ^(٦).

السَّادِسُ : تُسْتَحَبُّ فِيهِ التَّسْمِيَةُ بِالِاتِّفَاقِ^(٧) وَفِي الْغُسْلِ وَجْهٌ : أَنَّهَا لَا تُسْتَحَبُّ لِلْجُنْبِ^(٨)

السَّابِعُ : يُسَنُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ مَاؤُهُ عَنْ مَدٍّ وَلِلْغُسْلِ صَاعٌ^(٩).

الثَّامِنُ : يُسَنُّ التَّثْلِيثُ فِيهِ اتِّفَاقًا^(١٠)، وَفِي وَجْهِ لَا يُسَنُّ فِي الْغُسْلِ^(١١) قَالَ فِي الْإِقْلِيدِ : وَلَا

أَصْلَ لَهُ فِي غَيْرِ الرَّأْسِ، وَلَمْ يَذْكُرْهُ الشَّافِعِيُّ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ غَسْلُ الرَّجْلِ وَمَسْحُ الْخُفِّ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : لَا يَتَأَقَّتُ الْغُسْلُ بِمُدَّةٍ بِخِلَافِ الْمَسْحِ^(١٢).

الثَّانِي : يُرْفَعُ الْحَدَّثُ بِلاَ خِلَافٍ وَفِي الْمَسْحِ قَوْلٌ : إِنَّهُ لَا يُرْفَعُ^(١٣).

= والفرضية . انظر / مغني المحتاج [١/ ٤٧، ٤٨] .

(١) قال الشيخ الخطيب الشربيني . الجمع بين الفرض والأداء لا يجب وإن نوى الغسل فقط فإنه لا يكفي . انظر / مغني المحتاج [١/ ٧٢، ٧٣] .

(٢) ذكره الشيخ سليمان الجمل . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١/ ١٠٤] .

(٣) أما إذا نواه عمداً لم ترتفع جنايته حتى عن أعضاء الوضوء لتلاعبه . انظر / مغني المحتاج [١/ ٧٢] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : ولا يسن تجديده أي الغسل لأنه لم ينقل ولما فيه من المشقة . انظر / مغني المحتاج [١/ ٧٤] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٩٠] .

(٥) سواء كان الغسل واجباً أو مندوباً . انظر / مغني المحتاج [١/ ٦٤] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٥٤] .

(٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٥٧] .

(٨) وجزم في الروضة ومغني المحتاج باستحباب التسمية في الغسل . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٧] . انظر / مغني المحتاج [١/ ٥٧] .

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/ ٩٠] . انظر / مغني المحتاج [١/ ٧٤] .

(١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٩] . انظر / مغني المحتاج [١/ ٥٩] .

(١١) قطع في الروضة ومغني المحتاج بأنه مسنون . انظر / روضة الطالبين [١/ ٩٠] . انظر / مغني المحتاج [١/ ٧٤] .

(١٢) فإنه مؤقت على الجديد بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام لبلاليهن للمسافر . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣١] .

(١٣) صححه الجرجاني في التحرير . وقال النووي : اتفق الجمهور على أن الأصح أنه يرفع الحدث . انظر / =

الثَّالِثُ : يَجُوزُ غَسْلُ الرَّجُلِ الْمَغْصُوبَةِ ^(١) بِلَا خِلَافٍ وَفِي الْخُفِّ الْمَغْصُوبِ قَوْلٌ أَنَّهُ لَا يُمَسَّحُ ^(٢) ، وَصُورَةُ الرَّجُلِ الْمَغْصُوبَةِ أَنْ يُسْتَحَقَّ قَطْعُ رِجْلِهِ فَلَا يُمْكِنُ مِنْهَا ^(٣) ذِكْرُهُ الْبُلْقِينِيُّ .
الرَّابِعُ : غَسْلُ الرَّجُلِ بِثَلَاثٍ بِخِلَافِ مَسْحِ الْخُفِّ ^(٤) .
الخَامِسُ : يَجِبُ تَعْمِيمُ الرَّجُلِ دُونَ الْخُفِّ ^(٥) .
السَّادِسُ : لَا تَنْقُضُهُ الْجَنَابَةُ بِخِلَافِ الْمَسْحِ ^(٦) .
السَّابِعُ : أَنَّهُ أَفْضَلُ مِنَ الْمَسْحِ ^(٧) .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الرَّأْسُ وَالْخُفُّ

افْتَرَقَا فِي ثَلَاثَةِ أُمُورٍ : الْأَوَّلُ : لَا يُكْرَهُ غَسْلُ الرَّأْسِ ^(٨) وَيُكْرَهُ غَسْلُ الْخُفِّ ^(٩) .
الثَّانِي : يُسَنُّ تَثْلِيثُ الرَّأْسِ ^(١٠) وَيُكْرَهُ تَثْلِيثُ الْخُفِّ ^(١١) .
الثَّالِثُ : يُسَنُّ اسْتِيعَابُ الرَّأْسِ ^(١٢) وَيُكْرَهُ اسْتِيعَابُ الْخُفِّ ^(١٣) ، وَالْعِلَّةُ فِي الثَّلَاثِ : أَنَّهُ يُفْسِدُهُ .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْغُرَّةُ وَالتَّحْجِيلُ

افْتَرَقَا فِي أَنَّهُ إِذَا تَعَذَّرَ غَسْلُ الْيَدِ وَالرَّجْلِ يَقْطَعُ وَنَحْوَهُ أُسْتَحَبَّ غَسْلُ مَوْضِعِ التَّحْجِيلِ لَوْلَا يَخْلُو الْمَوْضِعَ عَنْ طَهَارَةٍ ^(١٤) بِخِلَافِ مَا إِذَا تَعَذَّرَ غَسْلُ الْوَجْهِ لَعَلَّةٌ لَا يُسْتَحَبُّ غَسْلُ مَوْضِعِ الْغُرَّةِ

المجموع شرح المذهب [١/ ٥٣٠] .

- (١) ذكره الشيخ البجيرمي . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ٢٣٦] .
- (٢) والأصح أنه يجوز المسح عليه . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٢٦] .
- (٣) ويتصور ذلك أيضاً فيما لو قطع شخص رجل غيره غصباً ولصقتها بعضو نفسه وحلتها الحياة . انظر / حاشية البجيرمي على الخطيب [١/ ٢٣٦] .
- (٤) فإنه يكره تكراره على الصحيح . والثاني : يستحب تكراره ثلاثاً كالرأس . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٠] .
- (٥) فإن استيعاب جميعه ليس سنة على الأصح . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٠] .
- (٦) فإنه ينتهي إذا لزمه غسل جنابة . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٣] .
- (٧) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/ ٦٣] .
- (٨) قال الشيخ الخطيب الشربيني : والأصح جواز غسل الرأس لأنه مسح وزيادة فأجزأ بطريق الأولى . وفي الروضة : لا يكره على الأصح . انظر / مغني المحتاج [١/ ٥٣] . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٣] .
- (٩) لكنه يجزئ على الصحيح . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٠] .
- (١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/ ٥٩] .
- (١١) وهو الصحيح . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٠] .
- (١٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/ ٦٠] .
- (١٣) قال في الروضة . هو الأصح . انظر / روضة الطالبين [١/ ١٣٠] .
- (١٤) وقال الشيخ سليمان الجمل ؛ وإنما لم يسقط التابع بسقوط المتبوع كرواتب الفرائض أيام الجنون لأن سقوط =

كَمَا صَرَحَ بِهِ الْإِمَامُ اكْتِفَاءً بِمَسْحِ الرَّأْسِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالرَّقَبَةِ فَلَمْ يَحُلْ الْمَوْضِعُ عَنْ طَهَارَةِ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْوُضُوءُ وَالتَّيَمُّمُ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ فِي التَّدْرِيبِ : يَنْقُصُ التَّيَمُّمُ عَنِ الْوُضُوءِ فِي إِحْدَى عَشْرَةِ مَسْأَلَةٍ :
الْأُولَى : كَوْنُهُ فِي الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ فَقَطْ^(١) .

الثَّانِيَّةُ : لَا يَجِبُ إِصْصَالُهُ مَنِبَتِ الشَّعْرِ الْخَفِيفِ^(٢) .

الثَّالِثَةُ : لَا يُجْمَعُ بِهِ بَيْنَ فَرْضَيْنِ^(٣) .

الرَّابِعَةُ : لَا يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ^(٤) .

الْخَامِسَةُ : لَا يَجُوزُ إِلَّا لِعُذْرٍ^(٥) .

السَّادِسَةُ : لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْإِسْتِنْجَاءِ .

السَّابِعَةُ : لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ إِرَاةِ النَّجَاسَةِ عَلَى رَأْيٍ مُرَجَّحٍ .

الثَّامِنَةُ : لَا بُدَّ مِنْ تَقْدِيمِ الْإِجْتِهَادِ عَلَى رَأْيٍ .

التَّاسِعَةُ : لَا يَرْفَعُ الْحَدَّثُ^(٦) .

الْعَاشِرَةُ : لَا يَمْسَحُ الْخَفَّ^(٧) .

الْحَادِيَةَ عَشْرَةَ : لَا يُبَاحُ بِهِ الْفَرَضُ حَتَّى يَنْوِيَهُ^(٨) .

قُلْتُ : وَيُرَادُ عَلَيْهَا أَنَّهُ يَبْطُلُ بِالرَّدِّ^(٩) وَلَا يُسْقِطُ الْفَرَضُ مُطْلَقًا^(١٠) وَلَا يُسَنُّ تَجْدِيدُهُ وَلَا

المتبوع ثم رخصته فالتابع أولى به بخلافه هنا لتعذره فحسن الإتيان بالتابع محافظة على الفعل بقدر الإمكان
كإمرار موسى على رأس المحرم عند عدم شعره . انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١/١١٣] . انظر /
مغني المحتاج [١/٥٢] .

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/٩٩] .

(٢) لما في من العسر . انظر / مغني المحتاج [١/٩٩] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/١١٧] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/١١٩] .

(٥) كلفد ماء أو مرض . انظر / مغني المحتاج [١/٨٧] .

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١/٩٧] .

(٧) وذلك مخصوص بما إذا كان متيمماً لفقد ماء ، أما إذا كان متيمماً لمرض وجرح فإنه يمسح به على الخف .

انظر / حاشية الجمل على المنهاج [١/١٣٩] .

(٨) ذكره الشيخ الماوردي . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [١/٢٤٥ ، ٢٤٦] .

(٩) ذكره الشيخ البكري . انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/١٣٤] .

(١٠) إلا صلاة مسافر معرق أو جنب بالتيمم فتسقط لعدم ما يجب استعماله إذا لم يكن سفر معصية ففيه أوجه :

أصحها تيمم ويقضي . أما المقيم إذا لم يجد الماء فالمشهور أنه تجب الإعادة . أما إذا تيمم لعذر في بعض

الأعضاء فإن لم يكن على العضو ساتر من جبيرة أو لصوق فلا إعادة . وإن كان ساتر من جبيرة ونحوها فثلاثة =

تَثْلِيثُهُ^(١) وَيُسْنُ فِيهِ النَّقْضُ^(٢) وَلَا يَصِحُّ بَيَّةُ الْفَرْضِيَّةِ وَلَا غَيْرُهَا سِوَى الْإِسْتِبَاحَةِ^(٣) وَيَسْتَوِي فِيهِ الْحَدُّ الْأَصْغَرُ وَالْأَكْبَرُ وَلَا يَكْفِي النِّيَّةُ فِيهِ عِنْدَ الْوَجْهِ بَلْ يَجِبُ عِنْدَ النَّقْلِ أَيْضًا وَيَجِبُ فِيهِ نَزْعُ الْخَاتَمِ وَهُوَ فِي الْوُضوءِ سُنَّةٌ^(٤).

فَكَمَلْتُ عَشْرُونَ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ مَسْحُ الْجَبِيْرَةِ وَالْخُفِّ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : يَجِبُ غَسْلُ غُضُو الْجَبِيْرَةِ مَعَ مَسْحِهَا^(٥) بِخِلَافِ غُضُو الْخُفِّ وَفِيهَا قَوْلٌ قِيَاسًا عَلَى الْخُفِّ.

الثَّانِي : يَجِبُ تَعْمِيْمُهَا بِالْمَسْحِ^(٦) وَيَكْفِي فِي الْخُفِّ أَقْلُ جُزْءٍ^(٧) ، وَفِيهَا وَجْهٌ قِيَاسًا عَلَيْهِ^(٨).
الثَّالِثُ : يَجِبُ مَسْحُهَا بِالتُّرَابِ فِي وَجْهِهِ وَيُسْتَحَبُّ عَلَى الْأَصَحِّ كَمَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ خُرُوجًا مِنَ الْخِلَافِ^(٩) وَلَا يَجْرِي ذَلِكَ فِي الْخُفِّ بِحَالٍ.

الرَّابِعُ : لَا تَقْدَرُ بِمُدَّةٍ^(١٠) بِخِلَافِهِ^(١١) وَفِيهَا وَجْهٌ قِيَاسًا عَلَيْهِ^(١٢).

الْخَامِسُ : شَرْطُ الْخُفِّ أَنْ يُلْبَسَ عَلَى طَهْرٍ تَامٍ^(١٣) وَيَكْفِي فِي الْجَبِيْرَةِ طَهْرٌ مُحَلَّلًا فِي

= أقوال : الأظهر أنه إن وضعها على طهر فلا إعادة وإلا وجبت . والثاني : لا يعيد مطلقاً . والثالث : يعيد . . .
انظر / روضة الطالبين [١٢١/١ ، ١٢٢] .

(١) لأن المذهب أنه لا يكرر المسح . انظر / روضة الطالبين [١١٤/١] .

(٢) أو النفخ أو ما يقوم مقامهما لتخفيف التراب من كفيه . انظر / مغني المحتاج [١٠٠/١] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٧/١] .

(٤) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : لأن التراب كيف لا يسري إلى ما تحت الخاتم بخلاف الماء . انظر / مغني المحتاج [١٠١/١] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٤/١] .

(٦) وهو أحد وجهين . انظر / روضة الطالبين [١٠٥/١] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٣٠/١] .

(٨) ذكره في الروضة . وقال : يكفي ما يقع عليه الاسم : كمسح الرأس والخف . انظر / روضة الطالبين [١٠٥] .

(٩) ذكره النووي وقال : هو أصحهما عند الأصحاب وبه قطع الماوردي والبخاري وآخرون . وقاله الدارمي . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٢٧/٢] .

(١٠) وهو الصحيح . انظر / روضة الطالبين [١٠٥/١] .

(١١) فإنه يتقدر بمضي يوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام لبلاليهن للمسافر على المشهور الجديد والقديم : يجوز غير موقت . انظر / روضة الطالبين [١٣١/١] .

(١٢) وهو أنها تتقدر بثلاثة أيام للمسافر ويوم وليلة للحاضر . انظر / روضة الطالبين [١٠٥/١] .

(١٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٢٤/١] .

وَجْهِ^(١) قَالَ فِي الْخَادِمِ : إِنَّهُ الْأَشْبَهُ وَصَرَّحَ الْإِمَامُ وَصَاحِبُ الْإِسْتِفْصَاءِ بِاشْتِرَاطِ الظُّهْرِ التَّامِّ فِيهَا أَيْضًا .

السَّادِسُ : لَا يَجِبُ نَزْعُ الْجَبِيرَةِ لِلْجَنَابَةِ بِخِلَافِ الْخُفِّ وَالْفَرْقُ أَنْ فِي إِيْجَابِ النَّزْعِ فِيهَا مَشَقَّةٌ ذَكَرَهُ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ^(٢) .

السَّابِعُ : ذَكَرَ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ أَنَّ ظَاهِرَ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ يَجُوزُ شَدُّ الْجَبَائِرِ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ وَالْمَسْحُ عَلَيْهَا ، وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَى الْجُرْمُوقَيْنِ ثُمَّ أَبْدَى فِيهِ احْتِمَالًا بِالْإِعَادَةِ .

الثَّامِنُ : حَكَى صَاحِبُ الْوَافِي عَنْ شَيْخِهِ أَنَّ مَسْحَ الْجَبِيرَةِ يَرْفَعُ الْحَدَثَ كَالْخُفِّ وَفَرَّقَ بَيْنَهُ وَبَيْنَ التَّيْمُمِ بِأَنَّهُ وَجَدَ فِي بَعْضِ الْأَعْضَاءِ مَغْسُولًا ارْتَفَعَ حَدُّهُ فَاسْتَتَبَعَ الْمَسْحُ بِخِلَافِ التَّيْمُمِ فَإِنَّهُ لَمْ يُوْجَدْ فِيهِ ذَلِكَ فَاعْتَبَرَ بِنَفْسِهِ وَقَالَ ابْنُ الرَّفْعَةِ الْخِلَافُ فِي كَوْنِهِ يَرْفَعُ الْحَدَثَ لَمْ أَرَهُ مَنْقُولًا لِكَيْتَهُ مُخَرَّجٌ مِمَّا سَلَفَ فَإِنْ غَلَبَ فِيهِ شَائِبَةُ مَسْحِ الْخُفِّ رَفَعَ أَوْ التَّيْمُمِ فَلَا .

التَّاسِعُ : ذَكَرَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَغَيْرُهُ أَنَّ شَرْطَ الطَّهَّارَةِ فِي وَضْعِ الْجَبِيرَةِ لِأَجْلِ عَدَمِ الْإِعَادَةِ لَا لِحَوَازِ الْمَسْحِ .

الْعَاشِرُ : قَالَ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ : لَوْ كَانَ عَلَى غُضُوهِ جَبِيرَتَانِ فَرَفَعَ إِحْدَاهُمَا لَا يَلْزَمُهُ رَفْعُ الْأُخْرَى بِخِلَافِ الْخَفَيْنِ لِأَنَّ لُبْسَهُمَا جَمِيعًا شَرْطُ بِخِلَافِ الْجَبِيرَتَيْنِ^(٣) .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمَنِيُّ وَالْحَيْضُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : لَا يَنْقُضُ الْمَنِيُّ الْوُضُوءَ عَلَى الصَّحِيحِ^(٤) وَيَنْقُضُهُ الْحَيْضُ عَلَى الصَّحِيحِ^(٥) .

الثَّانِي : الْمَنِيُّ لَا يُحَرِّمُ غُبُورَ الْمَسْجِدِ وَالْحَيْضُ يُحَرِّمُهُ إِنْ خَافَتْ التَّلَوِثَ^(٦) .

الثَّالِثُ ، وَالرَّابِعُ : الْمَنِيُّ لَا يُحَرِّمُ الصَّوْمَ وَلَا يُبْطِلُهُ إِذَا وَقَعَ فِيهِ بِلَا اخْتِيَارٍ^(٧) ، وَالْحَيْضُ يُحَرِّمُهُ وَيُبْطِلُهُ^(٨) .

(١) قال النووي : والصحيح المشهور أنه يجب أن يضعها على طهر مطلقاً ، وبه قطع أبو حامد والقاضي أبو الطيب والرويان في الحلية وآخرون . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٢٦/١] . فالذي قاله المصنف بصيغة التمرض فيه نظر لما تقدم .

(٢) ذكره الإمام النووي . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣٠/٢] .

(٣) ذكره النووي بنصه وتماهه . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٣١/٢] ، [٣٣٢] .

(٤) ذكره في الروضة . وقال : لا ينقض الوضوء بخروجه وإنما يوجب الغسل . ولنا وجه شاذ : أنه يوجب الوضوء أيضاً . انظر / روضة الطالبين [٧٢/١] .

(٥) قطع به الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣٢/١] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٣٥/١] . انظر / مغني المحتاج [١٠٩/١] .

(٧) أما إن وقع باختياره فإنه يبطله . انظر / مغني المحتاج [٤٣٠/١] .

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٣٥/١] .

الْحَامِسُ : الْمَنِي طَاهِرٌ^(١) وَالْحَيْضُ نَجِسٌ^(٢).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ أَقْلَ الْحَيْضِ مَحْدُودٌ^(٣) وَلَا حَدَّ لِأَقْلِ النَّفَاسِ^(٤) وَعَظِيمُ الْحَيْضِ سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ وَعَظِيمُ النَّفَاسِ أَرْبَعُونَ وَأَكْثَرُ الْحَيْضِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَأَكْثَرُ النَّفَاسِ سِتُّونَ.

الثَّانِي وَالثَّلَاثُ : أَنَّ الْحَيْضَ يَكُونُ بُلُوعًا وَاسْتِيزَاءً بِخِلَافِ النَّفَاسِ.

الرَّابِعُ، وَالْحَامِسُ : الْحَيْضُ لَا يَقْطَعُ صَوْمَ الْكُفَّارَةِ^(٥) وَلَا مُدَّةَ الْإِيلَاءِ^(٦) وَفِي النَّفَاسِ وَجْهَانِ : ذَكَرَ هَذِهِ الْخَمْسَةَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : أَنَّ الْأَذَانَ يَجُوزُ قَبْلَ الْوَقْتِ فِي بَعْضِ الصَّلَوَاتِ^(٧) وَلَا تَجُوزُ الْإِقَامَةُ قَبْلَهُ بِحَالٍ وَلَوْ أَقَامَ قَبْلَهُ بِلَحْظَةٍ فَدَخَلَ عَقِبُهُ فَشَرَعَ فِي الصَّلَاةِ لَمْ يُعْتَدَ بِهَا نَصٌّ عَلَيْهِ.

الثَّانِي : أَنَّهُ يَجُوزُ أَوَّلَ الْوَقْتِ وَإِنْ أَخَّرَ الصَّلَاةَ إِلَى آخِرِهِ وَلَا تَجُوزُ الْإِقَامَةُ إِلَّا عِنْدَ إِرَادَةِ الصَّلَاةِ فَإِنْ أَقَامَ وَأَخَّرَ بَحِثْ طَالَ الْفَضْلُ بَطَلَتْ.

الثَّلَاثُ : تُسَنُّ الْإِقَامَةُ لِلثَّانِيَةِ مِنْ صَلَاتَيْ الْجُمُعِ وَغَيْرِ الْأُولَى مِنَ الْفَوَائِتِ وَلَا يُسَنُّ الْأَذَانُ لَهَمَّا وَلَا لِلأُولَى عَلَى الْجَدِيدِ أَيْضًا.

الرَّابِعُ : أَنَّهُ مَثْنَى وَهِيَ فُرَادَى.

الْحَامِسُ : يُسَنُّ الْأَذَانُ لِلصُّبْحِ مَرَّتَيْنِ وَلَا تُسَنُّ الْإِقَامَةُ إِلَّا مَرَّةً.

السَّادِسُ : يُسَنُّ فِيهِ التَّرْجِيعُ دُونَهَا.

السَّابِعُ : يُكْرَهُ لِلْمَرْأَةِ أَنْ تُؤَدِّنَ وَيُسَنُّ لَهَا أَنْ تُقِيمَ لِأَنَّ فِي الْأَذَانِ رَفْعَ الصَّوْتِ دُونَهَا^(٨) وَهَذَا

(١) ذكره في الروضة. ثم قال : وقيل فيه قولان وقيل : القولان في منى المرأة خاصة. انظر/ روضة الطالبين [١/١٧].

(٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١/١٦].

(٣) وهو يوم وليلة. انظر/ روضة الطالبين [١/١٣٤].

(٤) قال في الروضة : لا حد لأقله بل ثبت حكم النفاس لما وجدته وإن قل. انظر/ روضة الطالبين [١/١٧٤].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣/٣٦٥].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١/٣٤٩].

(٧) كصلاة الصبح، انظر/ روضة الطالبين [١/٢٠٧].

(٨) ذكره الشيخ سليمان الجمل. وقال : وهو المشهور فيهما لأن الأذان يخشى من رفع المرأة صوتها به الفتنة والإقامة لاستنهاض الحاضرين وليس فيها رفع كالأذان. والثاني : يندبان بأن تأتي به واحدة منهن لكن لا =

هُوَ الثَّامِنُ.

التَّاسِعُ : تُسَنُّ الْإِقَامَةُ لِلْمُنْفَرِدِ^(١) وَلَا يُسَنُّ الْأَذَانُ لَهُ فِي قَوْلٍ وَهُوَ الْجَدِيدُ^(٢).
 الْعَاشِرُ : إِقَامَةُ الْمُحَدِّثِ أَشَدُّ كَرَاهَةً مِنْ أَذَانِهِ^(٣).
 الْحَادِي عَشَرَ : يُسَنُّ فِي الْأَذَانِ الْإِلْتِفَاتُ فِي الْحَيَعَلَتَيْنِ وَفَاقًا^(٤) وَفِي الْإِقَامَةِ وَجْهٌ أَنَّهُ لَا يُسَنُّ فِيهَا^(٥) وَآخِرُ أَنَّهُ إِنْ كَبُرَ الْمَسْجِدُ وَإِلَّا فَلَا^(٦).
 الثَّانِي عَشَرَ : يُسَنُّ فِيهِ التَّرْسُلُ^(٧) وَفِيهَا الْإِدْرَاجُ^(٨).
 الثَّلَاثُ عَشَرَ : يَجُوزُ الْإِسْتِجَارُ عَلَى الْأَذَانِ عَلَى الْأَصَحِّ^(٩) وَلَا يَجُوزُ لِلْإِقَامَةِ وَحْدَهَا إِذَا لَا كُلْفَةً فِيهَا بِخِلَافِهِ^(١٠).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ سُجُودُ السَّهْوِ وَالتَّلَاوَةِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :
 الْأَوَّلُ : أَنَّهُ سَجْدَتَانِ^(١١) وَسَجْدَةُ التَّلَاوَةِ وَاحِدَةٌ^(١٢).
 الثَّانِي : أَنَّهُ فِي آخِرِ الصَّلَاةِ بِخِلَافِهِ.
 الثَّالِثُ : أَنَّهُ لَا يَتَكَرَّرُ بِخِلَافِهِ.
 الرَّابِعُ : أَنَّهُ يَسْجُدُ لِسَهْوٍ إِمَامِيهِ وَإِنْ لَمْ يَسْجُدْ وَلَا يَسْجُدْ لِتِلَاوَتِهِ إِذَا لَمْ يَسْجُدْ.

=
 ترفع صوتها فوق ما تسمع صواحبه. والثالث: لا يندبان الأذان لما مر والإقامة تبع له. انظر/ حاشية
 الجمل على المنهاج [٢٩٨/١، ٢٩٩].

- (١) ذكره في الروضة. وقال: بلا خلاف. انظر/ روضة الطالبين [١٩٧/١].
- (٢) ذكره في الروضة. وقال: وهو الجديد الأنظر. والقديم: يؤذن. والثالث: نصه في الإملاء إن رجا اجتماع جماعة يصلون معه أذن وإلا فلا. انظر/ روضة الطالبين [١٩٧/١].
- (٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [١٣٨/١]. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٣/١].
- (٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٩٩/١، ٢٠٠].
- (٥) والأصح استحباب الالتفات في الإقامة. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٠/١].
- (٦) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٠/١].
- (٧) والتَّرْسُلُ: الرفق والتؤدة. انظر/ القاموس المحيط للفيروز آبادي [٣٨٤/٣].
- (٨) ذكره في الروضة. وقال: يستحب ترتيل الأذان وإدراج الإقامة. والترتيل: تبين كلماته بلا بطة يجاوز الحد والإدراج: أن يحدرها بلا فصل. انظر/ روضة الطالبين [١٩٩/١].
- (٩) ذكره في الروضة. وقال: والثاني: لا يصح مطلقاً.
- والثالث: يجوز للإمام ومن أذن له ولا يجوز لأحد الناس. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٥/١].
- (١٠) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٢٠٦/١].
- (١١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣١٥/١].
- (١٢) انظر/ روضة الطالبين [٣١٨/١]. انظر/ مغني المحتاج [٢١٤/١].

الْحَامِسُ : أَنَّ الذِّكْرَ الْمَشْرُوعَ فِي سُجُودِ التَّلَاوَةِ لَا يُشْرَعُ فِي سُجُودِ السَّهْوِ.
مَا افْتَرَقَ فِيهِ سُجُودُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ

افْتَرَقَا فِي أَمْرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : أَنَّ سُجُودَ الشُّكْرِ لَا يَدْخُلُ الصَّلَاةُ ^(١) بِخِلَافِهِ ^(٢).
الثَّانِي : أَنَّ فِي جَوَازِهِ عَلَى الرَّاحِلَةِ وَجْهَيْنِ ^(٣)، وَسُجُودُ تِلَاوَةِ الصَّلَاةِ يَجُوزُ عَلَيْهَا قَطْعًا ^(٤).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : أَنَّ نِيَّةَ الْإِثْتِمَامِ وَاجِبَةٌ عَلَى الْمَأْمُومِ ^(٥) وَلَا تَجِبُ عَلَى الْإِمَامِ إِلَّا فِي الْجُمُعَةِ أَوْ لِحُضُورِ الْفَضِيلَةِ.

الثَّانِي : أَنَّ الْإِمَامَ لَا تَبْطُلُ صَلَاتُهُ بِبُطْلَانِ صَلَاةِ الْمَأْمُومِ بِخِلَافِ الْعَكْسِ.
الثَّلَاثُ : إِذَا عَيَّنَ إِمَامُهُ وَأَخْطَأَ بَطَلَتْ صَلَاتُهُ ^(٦) وَإِذَا عَيَّنَ الْإِمَامُ الْمُقْتَدِي وَأَخْطَأَ فَلَا ^(٧).

الرَّابِعُ : نِيَّةُ الْإِثْتِمَامِ فِي أَوَّلِ الصَّلَاةِ جَزْمًا ^(٨) وَفِي نِيَّةِ الْإِمَامِ خِلَافَ مَرَّةٍ فِي الْكِتَابِ الْأَوَّلِ.
مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقَصْرُ وَالْجُمُعُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : يَخْتَصُّ الْقَصْرُ بِالسَّفَرِ الطَّوِيلِ قَطْعًا ^(٩) وَفِي الْجَمْعِ قَوْلَانِ ^(١٠).

(١) قال في الروضة : ولا يجوز سجود الشكر في الصلاة بحال . وقال النووي في زوائد الروضة : قال أصحابنا :

لو سجد في الصلاة للشكر بطلت صلاته . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٢٥].

(٢) فإنه يسجد للتلاوة في الصلاة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٢٢].

(٣) الأصح جوازها على الراحلة للمسافر .

والثاني : لا يجوز لفوات أعظم أركانها وهو التصاق الجبهة من موضع السجود . ذكرهما الشيخ الخطيب

الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١/٢١٩] . وأطلقهما في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٢٥].

(٤) كذا ذكره في الروضة ومغني المحتاج . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٢٥] . انظر/ مغني المحتاج [١/٢١٩].

(٥) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٦٦].

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٦٦].

(٧) ذكره في الروضة . وقال : ولو نوى الإمامة وعين في نيته المقتدي فبان خلافه لم يضر لأن غلطه لا يزيد على

تركها . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٦٧].

(٨) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٦٥].

(٩) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١/٣٨٠].

(١٠) قال في الروضة : يجوز الجمع بين الصلاتين في السفر الطويل ولا يجوز في القصير على الأظهر . انظر/

روضة الطالبين [١/٣٩٥، ٣٩٦] . وقال الشيخ الخطيب الشربيني ، ويجوز الجمع في السفر القصير في قول

قديم كالتنقل على الراحلة ووجه مقابله القياس على القصر . انظر/ مغني المحتاج [١/٢٧٢].

الثَّانِي : الْقَصْرُ فَعَلُهُ أَفْضَلُ وَالْجَمْعُ تَرَكُهُ أَفْضَلُ^(١) خُرُوجًا مِنْ خِلَافِ أَبِي حَنِيفَةَ فَإِنَّهُ يُوجِبُ الْقَصْرَ^(٢) وَيَمْنَعُ الْجَمْعَ^(٣) ؛ وَلِأَنَّ الْجَمْعَ فِيهِ إِخْلَاءٌ وَقَتِ الْعِبَادَةِ عَنْهَا بِخِلَافِ الْقَصْرِ .

الثَّالِثُ : لَا يَجُوزُ الْقَصْرُ خَلْفَ مُتِمٍّ ، وَيَجُوزُ الْجَمْعُ خَلْفَ مَنْ لَا يَجْمَعُ .

الرَّابِعُ : شَرَطُ الْقَصْرِ نِيَّةُ فِي الْإِحْرَامِ ، وَيَجُوزُ نِيَّةُ الْجَمْعِ بَعْدَهُ .

الْحَامِسُ : لَا يَجُوزُ الْقَصْرُ فِي غَيْرِ السَّفَرِ وَيَجُوزُ الْجَمْعُ فِي الْإِقَامَةِ بِالْمَطَرِ وَالْمَرَضِ .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَالْعِيدُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورِ الْجُمُعَةِ وَاجِبَةٌ وَجُوبَ عَيْنٍ وَوَقْتُهَا وَقْتُ الظُّهْرِ وَلَا تُقْضَى وَشَرَطُهَا الْعَدْدُ وَأَرْبَعُونَ كَامِلُونَ وَدَارُ الْإِقَامَةِ وَلَا تَتَعَدَّدُ وَالْخُطْبَةُ قَبْلَهَا وَشَرَطُهَا : الْقِيَامُ وَالطَّهَارَةُ وَالسُّتْرُ وَالْعَرَبِيَّةُ وَالْجُلُوسُ بَيْنَ الْخُطْبَتَيْنِ وَيُنْدَبُ كَوْنُهَا قَصِيرَةً وَلَا يُجْزَى غُسْلُهَا قَبْلَ الْفَجْرِ وَيُقْرَأُ فِيهَا الْجُمُعَةُ وَالْمُنَافِقُونَ وَالْعِيدُ يُخَالِفُهَا فِي كُلِّ ذَلِكَ وَمَا ذَكَرْتُهُ مِنْ كَوْنِ الْقِيَامِ ، وَالْجُلُوسِ سُنَّةً فِي خُطْبَتَيْ الْعِيدِ صُرِّحَ بِالْأَوَّلِ فِي الرُّوضَةِ وَالثَّانِي فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ، وَأَمَّا الطَّهَارَةُ وَالسُّتْرُ وَالْعَرَبِيَّةُ فَصُرِّحَ بِهِ الْإِسْنَوِيُّ .

وَقَالَ ابْنُ الْقَاصِّ فِي التَّلْخِيصِ : غُسْلُ الْجُمُعَةِ كَالْعِيدِ إِلَّا فِي شَيْئَيْنِ : عُمُومُهُ لِمَنْ حَضَرَ وَغَيْرِهِ وَجَوَازُهُ قَبْلَ الْفَجْرِ .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِيدُ وَالِاسْتِسْقَاءُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : يَخْتَصُّ الْعِيدُ بِوَقْتٍ وَهُوَ مَا بَيْنَ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ وَالرَّوَالِ وَلَا تَخْتَصُّ صَلَاةُ الْإِسْتِسْقَاءِ بِهِ فِي الْأَصَحِّ .

الثَّانِي : الْعِيدُ يُقْضَى بِخِلَافِ الْإِسْتِسْقَاءِ .

الثَّالِثُ : يُقْرَأُ فِي الْعِيدِ ﴿ق﴾ وَ﴿اَفْتَرَبْتَ﴾ وَفِي الْإِسْتِسْقَاءِ قِيلَ : يُقْرَأُ فِي الثَّانِيَةِ سُورَةُ «نُوحٍ» .

الرَّابِعُ : صَلَاةُ الْعِيدِ فِي الْمَسْجِدِ أَفْضَلُ فِي الْأَصَحِّ^(٤) وَالِاسْتِسْقَاءُ فِي الصَّحْرَاءِ أَفْضَلُ^(٥) .

(١) انظر/ روضة الطالبين [١/٤٠٣] . وذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [١/٢٧٢] .

(٢) قال الشيخ الميرغيناني في الهداية . وفرض المسافر في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما . انظر/ الهداية للميرغيناني [١/٨٧] .

(٣) انظر/ المغني لابن قدامة [٢/١١٢] . انظر/ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة [ص/١٢٠] .

(٤) ذكره في الروضة . وقال : المسجد أولى إذا كان واسعاً وهو أصحهما وبه قطع العراقيون . انظر/ روضة الطالبين [٢/٧٥ ، ٧٤] .

(٥) انظر/ روضة الطالبين [٢/٩٢] .

الْحَامِسُ : خُطْبَةُ الْعِيدِ تُنْتَسَحُ بِالتَّكْبِيرِ ^(١) وَخُطْبَةُ الْإِسْتِسْقَاءِ بِالْإِسْتِغْفَارِ ^(٢).
 السَّادِسُ : فِي خُطْبَةِ الْإِسْتِسْقَاءِ مَنْ اسْتَدْبَارَ النَّاسَ وَتَحْوِيلِ الرَّدَاءِ ^(٣) مَا لَيْسَ فِي خُطْبَةِ الْعِيدِ
 وَلَا غَيْرِهَا مِنَ الْخُطْبِ .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ غُسْلُ الْمَيِّتِ وَغُسْلُ الْحَيِّ

افْتَرَقَا فِي عَدَمِ وَجُوبِ النِّيَّةِ ^(٤) وَاسْتِحْبَابِ التَّشْيِيفِ ^(٥) وَوَقَعَ فِي الْمِنْهَاجِ : وَأَقْلَهُ تَعْمِيمُ بَدَنِهِ
 بَعْدَ إِزَالَةِ النَّجَسِ ^(٦) مَعَ تَضَحِيحِهِ فِي غُسْلِ الْحَيِّ عَدَمَ وَجُوبِ إِزَالَةِ النَّجَسِ ^(٧) فَمِنْهُمْ مَنْ قَالَ : إِنَّهُ
 إِحَالَةٌ عَلَى مَا تَقَدَّمَ فَلَمْ يَسْتَدْرِكْ عَلَى الرَّافِعِيِّ ، وَمِنْهُمْ مَنْ فَرَّقَ بَأَنَّ هَذَا آخِرُ أَحْوَالِهِ ، فَتَنَاسَبَ أَنْ
 يَكُونَ عَلَى أَكْمَلِ الْأَحْوَالِ فَعَلَى هَذَا يَفْتَرِقَانِ .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ زَكَاةُ الْفُطْرِ وَغَيْرِهَا

افْتَرَقَ فِي أُمُورٍ :
 أَحَدُهَا : أَنَّ وَقْتَهَا مَحْدُودٌ ^(٨) .
 ثَانِيهَا : أَنَّ الدِّينَ يَمْنَعُ وَجُوبَهَا .
 ثَالِثُهَا : أَنَّ تَأْخِيرَهَا عَنْ أَوَّلِ وَقْتِهَا إِلَى يَوْمِ الْعِيدِ أَفْضَلُ ^(٩) وَالْأَفْضَلُ فِي سَائِرِ الزَّكَاةِ
 الْمُبَادَرَةُ بِهَا أَوَّلَ مَا تَجِبُ ^(١٠) .
 رَابِعُهَا : أَنَّهُ يَجُوزُ صَرْفُهَا إِلَى وَاحِدٍ فِي وَجْهِ ^(١١) وَلَا يُجْزَى ذَلِكَ فِي غَيْرِهَا اتِّفَاقًا ^(١٢) .

- (١) انظر/ روضة الطالبين [٧٣/٢ ، ٧٤] .
- (٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٩٣/٢] .
- (٣) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٩٤/٢] .
- (٤) الصحيح في غسل الميت عدم اشتراط النية على الغاسل . وقال في الروضة . ذكره الروياني وغيره . وقال النووي في زوائد الروضة : صححه الأكثرون وهو ظاهر في الشافعي . انظر/ روضة الطالبين [٩٩/٢] . أما بالنسبة لغسل الحي فالنية واجبة . انظر/ روضة الطالبين [٨٧/١] .
- (٥) قال في الروضة في غسل الميت : ثم ينشفه تشييفاً بليغاً . انظر/ روضة الطالبين [١٠٢/٢] .
- (٦) ذكره في المنهاج بنصه وتماهه . انظر/ المنهاج هامش مغني المحتاج [٣٣٢/١] .
- (٧) صححه في المنهاج وقال : ولا تكفي لهما غسله وكذا في الوضوء قلت : الأصح تكفيه . والله أعلم . انظر/ المنهاج هامش مغني المحتاج [٧٥/١] .
- (٨) وهو غروب الشمس ليلة العيد وهو أظهر الأقوال وهو الجديد والقديم تجب بطلوع الفجر يوم العيد . والثالث : تجب بالوقتتين معاً أخرجه صاحب التلخيص واستكره الأصحاب . انظر/ روضة الطالبين [٢/٢٩٢] .
- (٩) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . وقال : صرح به القاضي أبو الطيب . انظر/ مغني المحتاج [٤٠٢/١] .
- (١٠) ذكره في الروضة . وقال : أداء الزكاة واجب على الفور بعد التمكن . انظر/ روضة الطالبين [٢٠٤/٢] .
- (١١) ذكره في الروضة . وقال : اختاره أبو إسحاق الشيرازي . انظر/ روضة الطالبين [٣٣٢/٢] .
- (١٢) انظر/ روضة الطالبين [٣٣٠ ، ٣٢٩/٢] .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ فِي الرَّكَازِ الْخُمْسَ ^(١) وَفِي الْمَعْدِنِ رُبْعَ الْعُشْرِ عَلَى الْأَصَحِّ ^(٢).ثَانِيهَا : تُصْرَفُ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ مَصْرُفَ الزَّكَاةِ قَطْعًا ^(٣) وَفِي الْخُمْسِ قَوْلَانِ ^(٤).ثَالِثُهَا : تُصْرَفُ مَصْرُفَ الْفَقْرِ ^(٥).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ

افْتَرَقَا فِي أَمْرِ وَاحِدٍ وَهُوَ أَنَّ فِي اشْتِرَاطِ نِيَّةِ التَّمَتُّعِ وَجْهَيْنِ ^(٦) وَلَا خِلَافَ فِي نِيَّةِ الْقِرَانِ ^(٧).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ حَرَمُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ عَلَى قَاصِدِ حَرَمِ مَكَّةَ الْإِحْرَامَ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ نَذْبًا أَوْ وَجُوبًا ^(٨) وَلَيْسَ ذَلِكَ فِي الْمَدِينَةِ.الثَّانِي : أَنَّ فِي صَبِيهِ وَشَجَرِهِ الْجَزَاءَ ^(٩) بِخِلَافِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ عَلَى الْجَدِيدِ ^(١٠) وَعَلَى الْقَدِيمِ فِيهِ الْجَزَاءُ ^(١١) بِسَلْبِ الْقَاتِلِ وَالْقَاطِعِ ^(١٢) بِخِلَافِ حَرَمِ مَكَّةَ فَإِنَّ فِيهِ الدَّمَ أَوْ بَدْلَهُ ^(١٣) فَيَفْتَرِقَانِ أَيْضًا.

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر/ مغني المحتاج [٣٩٥/١].

(٢) ذكره في الروضة وقال: وهو أظهر الأقوال. والثاني: الخمس. والثالث: إن ناله بلا تعب ومؤونة فالخمس

وإلا فربع العشر. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٢/٢]. انظر/ مغني المحتاج [٣٩٤/١].

(٣) ذكره الشيخ العثماني في رحمة الأمة في اختلاف الأئمة. انظر/ رحمة الأمة في اختلاف الأئمة [ص/ ١٨٠].

(٤) المذهب أنه تصرف مصرف الزكوات. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٦/٢].

(٥) وهو قول وقيل: وجه. انظر/ روضة الطالبين [٢٨٦/٢].

تنبيه: صنيع المؤلف هذا فيه إعمال للذهن حيث إنه فرق في الثاني بينهما من حيث الخلاف. وفي

الثالث: فرق بينهما من حيث الوجه الثاني في مسألة الركاز وجوداً وعدمه في زكاة المعدن.

(٦) الأصح: أنها لا تشترط. والثاني: تشترط. انظر/ روضة الطالبين [٥١/٣].

(٧) أنها غير مشترطة. انظر/ روضة الطالبين [٥١/٣].

(٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٧٧/٣]. انظر/ مغني المحتاج [٤٨٤/٢].

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٣/٣].

(١٠) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٩/٣].

(١١) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٩/٣].

(١٢) وهو أصح الوجهين. والثاني: أنه كحرم مكة. انظر/ روضة الطالبين [١٦٩/٣].

(١٣) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٥٦/٣].

الثَّالِثُ : لَا تُكْرَهُ الصَّلَاةُ فِي حَرَمِ مَكَّةَ فِي الْأَوْقَاتِ الْمَكْرُوهَةِ^(١) بِخِلَافِ حَرَمِ الْمَدِينَةِ^(٢).

الرَّابِعُ : أَنَّ الْمَسْجِدَ الْحَرَامَ يَتَعَيَّنُ فِي نَذْرِ الْإِعْتِكَافِ بِهِ بِلَا خِلَافٍ^(٣) وَفِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ قَوْلَانِ^(٤).

الخَامِسُ : لَوْ نَذَرَ إِيَّانَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ لَزِمَ إِيَّانُهُ بِحَجٍّ أَوْ عُمْرَةٍ^(٥) بِخِلَافِ مَا لَوْ نَذَرَ إِيَّانَ مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُهُ إِيَّانُهُ فِي الْأَظْهَرِ^(٦).

السَّادِسُ : الصَّلَاةُ تُضَاعَفُ فِي الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ زِيَادَةً عَلَى مُضَاعَفَتِهَا فِي مَسْجِدِ الْمَدِينَةِ مِائَةَ صَلَاةٍ كَمَا فِي حَدِيثٍ أَخْرَجَهُ أَحْمَدُ بِسَنَدٍ صَحِيحٍ^(٧).

السَّابِعُ : أَنَّ التَّضْعِيفَ فِي حَرَمِ مَكَّةَ لَا يَخْتَصُّ بِالْمَسْجِدِ بَلْ يَعُمُّ جَمِيعَ الْحَرَمِ، وَفِي الْمَدِينَةِ لَا يَعُمُّ حَرَمَهَا، بَلْ وَلَا الْمَسْجِدَ كُلَّهُ، وَإِنَّمَا يَخْتَصُّ بِالْمَسْجِدِ الَّذِي كَانَ فِي عَهْدِهِ. صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

الثَّامِنُ : صَلَاةُ التَّرَاوِيحِ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ سِتُّ وَثَلَاثُونَ رَكْعَةً وَلَيْسَ ذَلِكَ لِأَهْلِ مَكَّةَ وَلَا غَيْرِهِمْ^(٨).

التَّاسِعُ : تُكْرَهُ الْمُجَاوَرَةُ بِمَكَّةَ وَلَا تُكْرَهُ بِالْمَدِينَةِ بَلْ تُسْتَحَبُّ. مَا افْتَرَقَ فِيهِ السَّلْمُ وَالْقَرَضُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : أَنَّ السَّلْمَ يَصِحُّ حَالًا وَمُؤَجَّلًا^(٩) وَالْقَرَضُ لَا يَصِحُّ تَأْجِيلُهُ^(١٠).

(١) وهو الصحيح. والثاني: أنها تكره لعموم الأخبار. انظر/ مغني المحتاج [١/ ١٣٠].

(٢) ذكره في مغني المحتاج. انظر/ مغني المحتاج للخطيب الشربيني [١/ ١٣٠].

(٣) ذكره في الروضة. وقال: فإن عين المسجد الحرام تعين على المذهب الذي قطع به الجماهير. وقيل في تعيينه قولان. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٣٩٨، ٣٩٩].

(٤) أظهرهما أنه يتعين. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٣٩٩].

(٥) وهو مفرع على المذهب. وقال في الروضة: قاله الصيدلاني وغيره فيه نظر. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٣٢٥].

(٦) قال في الروضة: وهو الأظهر عند العراقيين والروائيين وغيرهم، ونص عليه في الأم. وقال في البويطي: يلزم إتيانه. انظر/ روضة الطالبين [٣/ ٣٢٥].

(٧) أخرجه أحمد في المسند (٤/ ٦- ٧) ح [٢٣/ ١٦]. وابن حبان (٢٧/ ١٠) موارد الظمآن. وذكره الحافظ المنذري وقال: إسناده صحيح، انظر/ الترغيب (٢/ ٢١٤) ح [٢].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال: وهذا هو المعتمد. انظر/ مغني المحتاج [١/ ٢٢٦].

(٩) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٤/ ٧].

(١٠) فلو شرط أجلاً فإنه يصح العقد ولا يلزم الأجل على الصحيح لأنه عقد يتمتع فيه التفاضل فامتنع فيه الأجل كالصرف. انظر/ مغني المحتاج [٢/ ١٣٠].

الثَّانِي : يَجُوزُ الْإِسْتِبْدَالُ عَنِ الْقَرْضِ ^(١) وَلَا يَجُوزُ عَنِ الْمُسْلَمِ فِيهِ ^(٢).

الثَّالِثُ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْجَارِيَةِ الَّتِي تَحِلُّ لِلْمُسْلِمِ وَلَا يَجُوزُ قَرْضُهَا ^(٣).

الرَّابِعُ : الْمُسْلِمُ فِيهِ لَا يَكُونُ إِلَّا فِي ذِمَّةٍ ^(٤) وَالْمَقْرَضُ لَا يَكُونُ إِلَّا مُعَيَّنًا ^(٥) وَفِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ عَنِ الْمُهَذَّبِ لَوْ قَالَ : أَقْرَضْتُكَ أَلْفًا وَقِيلَ وَتَفَرَّقَا ثُمَّ دَفَعَ إِلَيْهِ أَلْفًا فَإِنْ لَمْ يَطْلُ الْفَضْلُ جَازَ وَإِلَّا فَلَا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ الْبِنَاءَ مَعَ طُولِ الْفَضْلِ ^(٦) وَهَذَا يَقْتَضِي جَوَازَ إِيْرَادِ الْقَرْضِ عَلَى مَا فِي الذِّمَّةِ قَالَ السُّبْكِيُّ وَهُوَ غَرِيبٌ لَمْ أَرَهُ لغيره.

الخَامِسُ : يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْمَنَافِعِ فِيمَا نَقَلَهُ فِي أَصْلِ الرَّوْضَةِ فِي بَابِ السَّلَمِ عَنِ الرُّوْيَانِيِّ وَأَقْرَهُ ^(٧) وَفِي قَرْضِهَا وَجْهَانِ وَالْمَجْزُومُ بِهِ فِي زَوَائِدِ الرَّوْضَةِ عَنِ الْقَاضِي حُسَيْنِ الْمَنَعِ ^(٨).

السَّادِسُ : لَا يَجُوزُ السَّلَمُ فِي الْعَقَارِ ^(٩) وَفِي قَرْضِهِ وَجْهَانِ ^(١٠).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ حَجَرُ الْمُفْلِسِ وَحَجَرُ السَّفِيهِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورِ فَالْمُفْلِسُ يَجُوزُ شِرَاؤُهُ فِي الذِّمَّةِ ^(١١) وَنِكَاحُهُ بِلَا إِذْنٍ وَقَبْضُهُ عَوَضُ الْحُلْعِ ^(١٢) وَالسَّفِيهِ لَا يَصِحُّ مِنْهُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ^(١٣).

(١) انظر/ روضة الطالبين [٣٢/٤]. انظر/ مغني المحتاج [١١٧/٢].

(٢) قال في الروضة: إن أتى بغير جنسه لم يجز قبوله إذ لا يجوز الاعتياض عنه. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢٩].

(٣) ذكره في الروضة. وقال: لا يجوز على الأظهر المنصوص قديماً وجديداً. انظر/ روضة الطالبين [٣٢/٤]. انظر/ مغني المحتاج [١١٨/٢].

(٤) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٦/٤].

(٥) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٣٣/٤].

(٦) ذكره النووي في زوائد الروضة بنصه وتماحه. انظر/ روضة الطالبين [٣٧/٤].

(٧) قال في الروضة: السلم في المنافع كتعليم القرآن وغيره جائز ذكره الروياني. انظر/ روضة الطالبين [٤/٢٧].

(٨) قال في الروضة: قال القاضي حسين: لا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها. انظر/ روضة الطالبين [٣٣/٤]. وقال الشيخ الخطيب الشربيني: قال في الروضة: ولا يجوز إقراض المنافع لأنه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ من تعليقه أن محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة فيجوز إقراضها لجواز السلم فيها. انظر/ مغني المحتاج [١١٩/٢].

(٩) ذكره الشيخ البكري في الاعتناء. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [٤٩٣/١].

(١٠) الذي ذكره الشيخ البكري هو جواز فرضه، وقال: ذكره ابن الرفعة. انظر/ الاعتناء في الفرق والاستثناء [١/٤٩٣].

(١١) ذكره في الروضة. ثم قال: وفي قول شاذ: لا يصح. انظر/ روضة الطالبين [١٣١/٤].

(١٢) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٣١/٤]. انظر/ مغني المحتاج [١٤٨/٢].

(١٣) انظر/ روضة الطالبين [١٨٤، ١٨٣/٤]. انظر/ مغني المحتاج [١٧٢، ١٧١/٢].

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الصُّلْحُ وَالْبَيْعُ

قَالَ فِي الرَّوْضَةِ : الصُّلْحُ يُخَالِفُ الْبَيْعَ فِي صُورِ :

أَحَدُهَا : إِذَا صَالَحَ الْحَاطِيطَةُ بِلَفْظِ الصُّلْحِ صَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ وَلَوْ كَانَ لِلْفِظِ الْبَيْعُ لَمْ يَصَحَّ قَطْعًا^(١).

الثَّانِيَةُ : لَوْ قَالَ مِنْ غَيْرِ سَبَقِ خُصُومَةٍ : بِغْنِي دَارَكَ بِكَذَا فَبَاعَ : صَحَّ وَلَوْ قَالَ وَالْحَالَةَ هَذِهِ : صَالِحِي عَنِ دَارَكَ بِكَذَا لَمْ يَصَحَّ عَلَى الْأَصَحِّ لِأَنَّ لَفْظَ الصُّلْحِ لَا يُطْلَقُ إِلَّا إِذَا سَبَقَتْ خُصُومَةٌ قَالَ : وَهَذَا إِذَا لَمْ تَكُنْ نِيَّةً وَإِلَّا فَهُوَ كِنَايَةٍ فِي الْبَيْعِ بِلَا شَكٍّ^(٢).

الثَّالِثَةُ : لَوْ صَالَحَ عَنِ الْقَصَاصِ^(٣) : صَحَّ وَلَا مَذْحَلٌ لِلْفِظِ الْبَيْعِ^(٤).

الرَّابِعَةُ : لَوْ صَالَحَنَا أَهْلُ الْحَرْبِ مِنْ أَمْوَالِهِمْ عَلَى شَيْءٍ فَأَخَذَهُ مِنْهُمْ جَارَ وَلَا يَقُومُ مَقَامَهُ الْبَيْعِ^(٥).

الخَامِسَةُ : قَالَ صَاحِبُ التَّلْخِيسِ : لَوْ صَالَحَ مِنْ أَرْضِ الْمُوضِحَةِ عَلَى شَيْءٍ مَعْلُومٍ جَارَ إِذَا عَلِمَ قَدْرَ أَرْضِهَا وَلَوْ بَاعَ لَمْ يَجُزْ^(٦) وَخَالَفَ الْجُمْهُورُ فِي افْتِرَاقِ اللَّفْظَيْنِ ، وَقَالُوا : إِنْ كَانَ الْأَرْضُ مَجْهُولًا كَالْحُكُومَةِ الَّتِي لَمْ تَقْدَرْ : لَمْ يَصَحَّ الصُّلْحُ عَنْهُ وَلَا بَيْعُهُ أَوْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ وَالصَّفَةِ كَالدَّرَاهِمِ إِذَا ضُبِطَتْ صَحَّ الصُّلْحُ عَنْهُ وَبَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ أَوْ مَعْلُومَ الْقَدْرِ دُونَ الصَّفَةِ كَالْإِبِلِ الْوَاجِبَةِ فِي الدِّيَةِ فَبِي جَوَازِ الْإِعْتِيَاظِ عَنْهَا بِلَفْظِ الصُّلْحِ وَبِلَفْظِ الْبَيْعِ وَجَهَانِ^(٧) أَصَحُّهُمَا : الْمَنْعُ^(٨).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْهَبَةُ وَالْإِبْرَاءُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : شُرْطُ فِي الْهَبَةِ : الْقَبُولُ^(٩) وَلَا يَشْتَرِطُ فِي الْإِبْرَاءِ عَلَى الْأَصَحِّ.

(١) ذكره في الروضة بنصه وتمامه . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٤/٤].

(٢) ذكره في الروضة . وقال : فلو استعملناه ونوبا البيع كان كناية بلا شك ، وجرى فيه الخلاف في انعقاد البيع بالكتابة . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٤/٤].

(٣) ثبت في المطبوعة [الماضي] والصحيح ما أثبتناه . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٤/٤].

(٤) ذكره في الروضة بنصه وتمامه . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٤/٤].

(٥) ذكره في الروضة . وقال : ذكره صاحب التلخيص واعترض عليه الففال بأنه تلك المصالحة ليست مصالحة عن أموالهم وإنما نصالحتهم ونأخذ منهم للكف عن دماءهم وأموالهم . وهذا صحيح لكن لا يمنع مخالفة اللفظين فإن لفظ البيع لا يجري في أمثال تلك المصالحات . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٤/٤].

(٦) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٥/٤].

(٧) ذكره في الروضة بنصه وتمامه . ويقال قولان : انظر/ روضة الطالبيين [١٩٥/٤].

(٨) والثاني : يصح كمن اشترى عيناً لم يعرف صفتها . انظر/ روضة الطالبيين [١٩٥/٤].

(٩) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبيين [٣٦٥/٥] . انظر/ مغني المحتاج [٣٩٧/٢].

الثَّانِي : لَهُ الرُّجُوعُ فِيمَا وَهَبَهُ لِقَرَعِهِ ^(١) وَلَوْ أَبْرَأَهُ فَلَا رُجُوعَ لَهُ وَإِنْ قُلْنَا : الْإِبْرَاءُ تَمْلِيكٌ ^(٢) كَمَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ ^(٣).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمَسَاقَاةُ وَالْإِجَارَةُ

افْتَرَقَا فِي أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا تَجُوزُ عَلَى غَيْرِ الثَّمَرَةِ مِنْ دَرَاهِمٍ ^(٤) وَنَحْوِهَا بِخِلَافِ الْإِجَارَةِ كَمَا ذَكَرَهُ النَّوَوِيُّ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقِرَاضُ وَالْمَسَاقَاةُ

افْتَرَقَا فِي أَنَّ الْمَسَاقَاةَ لَا زِمَةَ وَمُوقَّتَةٌ ^(٥) بِخِلَافِ الْقِرَاضِ ^(٦) وَلَوْ شَرَطَ فِي الْقِرَاضِ أَنْ يَكُونَ أَجْرُهُ مَنْ يَعْمَلُ مَعَهُ مِنَ الرَّبْحِ جَارٍ ^(٧) بِخِلَافِهِ فِي الْمَسَاقَاةِ ^(٨).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِجَارَةُ وَالْجَعَالَةُ

افْتَرَقَا فِي أَمْرَيْنِ :

أَحَدُهُمَا : تَعْيِينَ الْعَامِلِ يُعْتَبَرُ فِي الْإِجَارَةِ دُونَ الْجَعَالَةِ ^(٩).

وَالْآخَرُ : الْعِلْمُ بِمِقْدَارِ الْعَمَلِ مُعْتَبَرٌ فِي الْإِجَارَةِ ^(١٠) دُونَ الْجَعَالَةِ ^(١١).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِجَارَةُ وَالْبَيْعُ

قَالَ بَعْضُهُمْ : الْإِجَارَةُ كَالْبَيْعِ إِلَّا فِي وُجُوبِ التَّأْقِيَتِ ^(١٢) وَالْإِنْفِسَاحِ بَعْدَ الْقَبْضِ بِتَلَفٍ

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٧٩/٥].

(٢) قال المتولي : لو قلنا الإبراء تملك رجوع . انظر / روضة الطالبين [٣٨٠/٥].

(٣) قال النووي في زوائد الروضة : ينبغي أن لا يرجع على التقديرين . أي [سواء قلنا الإبراء إسقاط أو تملك]. انظر / روضة الطالبين [٣٨٠/٥].

(٤) انظر / روضة الطالبين [١٥١/٥]. انظر / الاعتناء في الفرق والاستثناء [٦٧٤/٢].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٣٢٧/٢]. انظر / روضة الطالبين [١٥٦/٥ ، ١٦٠].

(٦) قال الشيخ الخطيب الشربيني : ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن مقصود القراض وهو الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ولأنهما قادران على فسخ القراض بخلاف المساقاة . انظر / مغني المحتاج [٣١٢/٢].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١٩/٥].

(٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٥/٥].

(٩) فيجوز أن يكون العامل شخصاً معيناً وجماعة ، ويجوز ألا يكون معيناً ولا معينين . انظر / روضة الطالبين [٥/٢٦٩].

(١٠) سواء كان ذلك في إجارة العين أو الذمة . انظر / روضة الطالبين [١٨٩/٥].

(١١) فتصح الجعالة على عمل مجهول كرد أبق . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٤٣٠/٢].

(١٢) انظر / روضة الطالبين [١٨٩/٥].

الْعَيْنُ^(١) وَأَنَّ الْعَقْدَ يَرُدُّ عَلَى الْمُنْعَةِ^(٢) وَفِي الْبَيْعِ عَلَى الْعَيْنِ وَأَنَّ الْعِوَضَ يُمَلِّكُ فِي الْبَيْعِ بِالْقَبْضِ
مِلْكًا مُسْتَقَرًّا وَفِيهَا مِلْكًا مُرَاعَى لَا يَسْتَقِرُّ إِلَّا بِمُضِيِّ الْمُدَّةِ^(٣) وَلَا خِيَارَ فِيهَا عَلَى الْأَصَحِّ^(٤).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الزَّوْجَةُ وَالْأُمَةُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

لَا قَسَمَ لِلْأُمَةِ^(٥) وَلَا حَصَرَ فِي الْعَدَدِ وَنَفَقَتُهَا غَيْرُ مُقَدَّرَةٍ^(٦) وَلَا تَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ وَلَا فِطْرَتُهَا
لَا تَهْمَا لِلْمِلْكِ وَهُوَ بَاقٍ مَعَ النُّشُوزِ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَفِطْرَتُهَا لِلتَّمَكِينِ وَهُوَ مُنْتَفٍ مَعَهُ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الصَّدَاقُ وَالْمُنْعَةُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ الصَّدَاقَ يُرَاعَى فِيهِ حَالُ الْمَرْأَةِ قَطْعًا^(٧) وَالْمُنْعَةُ يُرَاعَى فِيهَا حَالُ الزَّوْجِ عَلَى
الْمُخْتَارِ^(٨) وَحَالُ كِلَيْهِمَا عَلَى الْمُرْجَحِ عِنْدَ الشَّيْخَيْنِ^(٩).

الثَّانِي : أَنَّ الصَّدَاقَ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصَ عَنْ عَشْرَةِ دَرَاهِمٍ^(١٠) وَالْمُنْعَةُ يُسْتَحَبُّ أَنْ لَا
تُنْتَقَصَ عَنْ ثَلَاثِينَ دِرْهَمًا^(١١).

الثَّالِثُ : أَنَّ الصَّدَاقَ يَجِبُ عَلَى الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ وَلَا تَجِبُ الْمُنْعَةُ إِلَّا عَلَيْهِ^(١٢) وَأَوْجَبَهَا الْقَدِيمُ

(١) انظر / روضة الطالبين [٥/ ٢٤٠].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. انظر / مغني المحتاج [٢/ ٣٣٣].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني. وقال : بمعنى أنه كلما مضى جزء من الزمان على السلامة بان أن المؤجر
استقر ملكه من الأجرة على ما يقابل ذلك. انظر / مغني المحتاج [٢/ ٣٣٤].

(٤) ذكره في الروضة. وقال : وهو الصحيح عند الإمام وصاحب التهذيب والأكثرين. وبه قال أبو إسحاق وابن
خيران. وصحح صاحب المذهب وشيخه الكرخي أن الإجارة يثبت فيها الخيار، وقال القفال في طائفة :
الخلافاً في إجارة العين أما الإجارة على الذمة فيثبت فيها قطعاً كالسلم. انظر / روضة الطالبين [٥/ ٤٣٧،
٤٣٨].

(٥) ذكره في الروضة. وقال : لو كان له مستولدات أو إماء فلا قسم لهن ويستحب أن لا يعطلهن. انظر / روضة
الطالبين [٧/ ٣٤٥].

(٦) بل تعتبر الكفاية. انظر / روضة الطالبين [٩/ ١١٥].

(٧) أي يتقدره حالها بمثلها. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٢٨٦].

(٨) ذكره في الروضة وجهاً. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٣٢٣]. انظر / مغني المحتاج [٣/ ٢٤٢].

(٩) صححه في الروضة. وقال وهو ظاهر نصه في المختصر. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٣٢٣]. وقدمه النووي
في المنهاج. انظر / المنهاج هامش مغني المحتاج [٣/ ٢٤٢].

(١٠) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٢٤٩].

(١١) ذكره في الروضة. انظر / روضة الطالبين [٧/ ٢٨٦].

(١٢) انظر / روضة الطالبين [٧/ ٣٢١]. انظر / مغني المحتاج [٣/ ٢٤١].

عَلَى شُهُودِ طَلَاقِ الْمُفَوَّضَةِ قَبْلَ الدُّخُولِ إِذَا رَجَعُوا^(١) وَابْنُ الْحَدَّادِ : عَلَى مُرْضِعَةٍ زَوْجَتِهِ الْأَمَةِ الْمُفَوَّضَةِ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ النِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ الرَّجْعَةُ تَفَارُقُ عَقْدُ النِّكَاحِ فِي أُمُورٍ : اشْتِرَاطُ كَوْنِهَا فِي الْعِدَّةِ^(٢) وَتَصِيحُ بِلَا وَلِيٍّ^(٣) وَلَا شُهُودٍ^(٤) وَلَا رِضَى^(٥) وَبَعْدَ لَفْظِ النِّكَاحِ وَالتَّزْوِيجِ^(٦) وَفِي الْإِحْرَامِ^(٧) وَلَا تَوْجِبُ مَهْرًا.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الطَّلَاقُ وَالطَّهَارُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : يَصِحُّ الطَّهَارُ مُوقَّتًا^(٨) بِخِلَافِ الطَّلَاقِ^(٩).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِدَّةُ وَالِاسْتِبْرَاءُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ الْعِدَّةَ لَا تَجِبُ إِلَّا لِلْمَوْطُوءَةِ^(١٠) وَالِاسْتِبْرَاءُ يَكُونُ لِلْمَوْطُوءَةِ وَغَيْرِهَا^(١١).

الثَّانِي : أَنَّ الْإِسْتِبْرَاءَ يَحْضُلُ بِوَضْعِ حَمْلٍ زِنًا^(١٢) وَلَا يَتَصَوَّرُ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ^(١٣) بِهِ.

(١) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٣٠١/١١].

(٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢١٧/٨].

(٣) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٣٧/٣].

(٤) وهو الأظهر كما ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢١٦/٨]. وقال الشيخ الخطيب الشربيني : هو الجديد . تبعاً لما في المنهاج . والقديم المنصوص عليه في الجديد أنه يشترط . انظر/ مغني المحتاج [٣/٢٣٦].

(٥) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر/ مغني المحتاج [٣٣٧/٣].

(٦) ذكره في مغني المحتاج . انظر/ مغني المحتاج [٣٣٦/٣].

(٧) ذكره النووي وقال : ويجوز أن يراجع المحرم المحرمة والمحلة سواء أطلقها في الإحرام أو قبله . انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٩٨/٧].

(٨) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . والثاني : يصح مؤبداً . والثالث : أنه لغو . انظر/ روضة الطالبين [٢٧٣/٨].

(٩) فإنه مؤيد لا تأقبت فيه . انظر/ مغني المحتاج [٣٥٧/٣].

(١٠) قال في الروضة : تجب العدة إذا فارقها بعد الدخول فإن فارق قبله فلا عدة واستدخال مني الرجل يقام مقام الوطء في وجوب العدة . انظر/ روضة الطالبين [٣٦٥/٨].

(١١) لأن الاستبراء قد يكون بحصول الملك بأي سبب أو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين . انظر/ روضة الطالبين [٤٢٧/٨٠ ، ٤٣٣].

(١٢) ذكره في الروضة وقال : وهو أصح الوجهين . انظر/ روضة الطالبين [٤٢٦/٨].

(١٣) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٤٢٦/٨].

الثالث^(١):

مَا افْتَرَقَ فِيهِ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَالْقَرِيبِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُقَدَّرَةٌ^(٢) وَنَفَقَةُ الْقَرِيبِ الْكِفَايَةُ^(٣).

الثَّانِي : نَفَقَتُهَا لَا تَسْقُطُ بِمُضِيِّ الزَّمَانِ^(٤) بِخِلَافِ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ^(٥).

الثَّالِثُ : شَرُطُ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ إِعْسَارُهُ وَيَسَارُ الْمُنفِقِ^(٦) . وَلَا يُشْتَرَطُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ^(٧).

الرَّابِعُ : يُبَاعُ فِي نَفَقَةِ الزَّوْجَةِ الْمَسْكُونُ وَالْخَادِمُ دُونَ نَفَقَةِ الْقَرِيبِ عَلَى مَا اخْتَارَهُ طَائِفَةٌ وَقَدْ تَقَدَّمَ فِي مَبَحِثِهِمَا.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ جَنَايَةُ النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

الْأَوَّلُ : لِمُسْتَحِقِّ النَّفْسِ الْاِسْتِيفَاءُ بِنَفْسِهِ^(٨) دُونَ مُسْتَحِقِّ الطَّرَفِ^(٩) لِأَنَّهُ قَدْ يَرُدُّ الْحَدِيدَةَ وَيَزِيدُ فِي الْإِيلَامِ بِخِلَافِ إِزْهَاقِ النَّفْسِ فَإِنَّهُ مَضْبُوطٌ.

الثَّانِي : فِي النَّفْسِ الْكُفَّارَةِ بِخِلَافِ الْأَطْرَافِ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمُزْتَدُّ وَالْكَافِرُ الْأَصْلِيُّ

قَالَ الْعَلَاءِيُّ الْمُزْتَدُّ يُفَارِقُ الْكَافِرَ الْأَصْلِيَّ فِي عَشْرِينَ حُكْمًا لَا يُقَرُّ بِالْجَرِيَّةِ وَلَا يُمَهَّلُ فِي الْاِسْتِثَابَةِ وَيُؤْخَذُ بِأَحْكَامِ الْمُسْلِمِينَ وَمِنْهَا : قَضَاءُ الصَّلَوَاتِ وَلَا يَصِحُّ نِكَاحُهُ وَلَا تَحِلُّ ذَبِيحَتُهُ وَيُهْدَرُ دَمُهُ وَيُوقَفُ مَلِكُهُ وَتَصْرُفَاتُهُ وَزَوْجَتُهُ بَعْدَ الدُّخُولِ وَلَا يُسْبَى وَلَا يُفْدَى وَلَا يُمْنُ عَلَيْهِ وَلَا

(١) بياض بالأصل ولعل القرن الثالث هو اختصاص العدة بالحرائر والاستبراء بالإماء . أو يكون اختصاص الاستبراء بالنساء . وأما العدة فقد تجب على الرجال فيما معروفة في كتب الفقه منها من طلق الرابعة لا يجوز له أن ينكح حتى تنتهي عدتها .

(٢) وتختلف باختلاف حال الزوج باليسار والإعسار . انظر/ روضة الطالبين [٤٠/٩] .

(٣) وهو الصحيح وقال ابن خيران : أنها تقدر بقدر نفقة الزوجة . انظر/ روضة الطالبين [٨٥/٩] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٦٩/٩] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٨٥/٩] .

(٦) ذكره في الروضة . وقال : في التهذيب وغيره وجه : أنه لا يشترط يسار الوالد في نفقة الولد الصغير . انظر/ روضة الطالبين [٨٤ ، ٨٣/٩] . انظر/ مغني المحتاج [٤٤٧/٣] .

(٧) فتجب على الموسر والمعسر كل بحسب حاله . انظر/ روضة الطالبين [٤١/٩] .

(٨) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢١٤/٩ ، ٢١٥] .

(٩) وهو الصحيح . والثاني : يفوضه الإمام إليه كالنفس لأن إبانة الطرف مضبوطة . انظر/ روضة الطالبين [٩/٢٢١] .

الْكِتَابُ السَّادِسُ/ فِي أَبْوَابِ مُتَشَابِهَةٍ وَمَا افْتَرَقَتْ فِيهِ

يَرِثُ وَلَا يُوَرِّثُ وَوَلَدُهُ مُسْلِمٌ فِي قَوْلٍ وَفِي اسْتِرْقَاقٍ أَوْ لَدِيهِ إِذَا قُتِلَ عَلَى الرَّدَّةِ أَوْ جُهِ وَيَضْمَنُ مَا أَتْلَفَهُ فِي الْحَرْبِ فِي قَوْلٍ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ قِتَالُ الْكُفَّارِ وَالْبُغَاةِ

افْتَرَقَا فِي أَنَّ الْبُغَاةَ لَا يُتَّبَعُ مُدْبِرُهُمْ^(١) وَلَا يُدْفَعُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ^(٢) وَيُرَدُّ سِلَاحُهُمْ وَخَيْلُهُمْ إِلَيْهِمْ^(٣) وَلَا يُسْتَعَانُ عَلَيْهِمْ بِكَافِرٍ^(٤) وَلَا يَمْنُ يَرَى قَتْلَهُمْ مُدْبِرِينَ^(٥).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْجَزِيَّةُ وَالْهُدْنَةُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : أَنَّ عَقْدَ الْجَزِيَّةِ لَا زِمَ^(٦) وَعَقْدُ الْهُدْنَةِ جَائِزٌ^(٧).

الثَّانِي : أَنَّ عَقْدَ الْهُدْنَةِ لَا يَجُوزُ أَكْثَرُ مِنْ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ : إِلَّا لِضَعْفِ فَيَجُوزُ عَشْرَ سِنِينَ فَقَطْ^(٨) بِخِلَافِ الْجَزِيَّةِ^(٩).

الثَّالِثُ : أَنَّ الْهُدْنَةَ تُعَقَّدُ بِغَيْرِ مَالٍ وَلَا يَجُوزُ عَقْدُ الْجَزِيَّةِ بِدُونِهِ وَلَا بِأَقْلَ مِنْ دِينَارٍ^(١٠).

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْأُضْحِيَّةُ وَالْعَقِيْقَةُ

افْتَرَقَا فِي أَنَّ الْأُضْحِيَّةَ تَكُونُ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ^(١١) وَالْعَقِيْقَةُ لَا تَكُونُ إِلَّا مِنَ الْغَنَمِ^(١٢).

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٨ / ١٠].

(٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٨ / ١٠].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٠٩ / ١٠].

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٠ / ١٠].

(٥) إما لعداوة وإما لاعتقاده إلا أن يحتاج إلى الاستعانة بهم فيجوز بشرطين :

الأول : أن تكون فيهم جرأة وحسن إقدام.

والثاني : أن يتمكن من منعهم لو ابتغوا أهل البغي بعد هزيمتهم . ولا بد من اجتماع الشرطين . انظر / روضة الطالبين [٦٠ / ١٠].

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٢١ / ١٠].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٣٦ / ١٠].

(٨) ذكره في الروضة . وقال : وقيل يجوز الزيادة على عشر بحسب الحاجة . وقيل : لا يجوز أكثر من سنة . وقيل : لا يجوز أكثر من أربعة أشهر . انظر / روضة الطالبين [٣٣٥ / ١٠].

(٩) فإنها لا تصح مؤقتة على المذهب ، وفي قول تصح . انظر / مغني المحتاج [٢٤٣ / ٤].

(١٠) ذكره في الروضة . وقال : وهو المنصوص الموجود في كتب الأصحاب وذكر الإمام أن الأقل دينار أو اثنا عشر درهماً نفرة خالصة مسكوكة يتخير الإمام بينهما . انظر / روضة الطالبين [٣١١ / ١٠].

(١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٩٣ / ٣].

(١٢) بل يجزأ سبع بدنة أو بقرة . انظر / مغني المحتاج [٢٩٣ / ٤]. انظر / روضة الطالبين [٢٣٠ / ٣].

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِمَامَةُ الْعُظْمَى وَالْقَضَاءُ وَسَائِرُ الْوَلَايَاتِ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

أَحَدُهَا : يُشْتَرَطُ فِي الْإِمَامِ أَنْ يَكُونَ قُرَشِيًّا ^(١) لِلْحَدِيثِ ^(٢) وَلَا يُشْتَرَطُ ذَلِكَ فِي غَيْرِهِ مِنْ الْحُكَّامِ.

الثَّانِي : لَا يَجُوزُ تَعَدُّدُ الْإِمَامِ فِي عَصْرِ وَاحِدٍ ^(٣) وَيَجُوزُ تَعَدُّدُ الْقَاضِي فِي أَمَاكِنَ مُتَعَدِّدَةٍ ^(٤).

الثَّالِثُ : لَا يَنْعَزِلُ الْإِمَامُ بِالْفُسْقِ ^(٥) وَيَنْعَزِلُ بِهِ الْقَاضِي ^(٦)، وَالْفَرْقُ : ضَخَامَةُ شَأْنِ الْإِمَامِ وَمَا يَحْدُثُ فِي عَزْلِهِ مِنَ الْفِتَنِ.

الرَّابِعُ : لَا يَنْعَزِلُ الْإِمَامُ بِالْإِعْمَاءِ ^(٧) وَيَنْعَزِلُ بِهِ الْقَاضِي ^(٨).

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُسْكَلَاتِ : مَا وَقَعَ فِي فِتَاوَى النَّوَوِيِّ : أَنَّهُ لَوْ أَمَرَ الْإِمَامُ النَّاسَ بِصَوْمِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْإِسْتِسْقَاءِ وَجَبَ ذَلِكَ عَلَيْهِمْ بِأَمْرِهِ حَتَّى يَجِبَ تَبْيِثُ النِّيَّةِ قَالَ الْقَاضِي جَلَّالُ الدِّينِ الْبُلْقِينِي فِي حَاشِيَةِ الرُّوضَةِ : وَهَذَا كَلَامٌ لَمْ يَقُلْهُ أَحَدٌ مِنَ الْأَصْحَابِ بَلْ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ هَذِهِ الْأَيَّامَ يُسْتَحَبُّ الصَّوْمُ فِيهَا لَا خِلَافَ فِي ذَلِكَ كَيْفَ يُمَكِّنُ أَنْ يَجِبَ شَيْءٌ بِغَيْرِ إِيْجَابِ اللَّهِ أَوْ مَا أَوْجَبَهُ الْمُكَلَّفُ عَلَى نَفْسِهِ تَقَرُّبًا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى وَقَدْ «قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِلْأَعْرَابِيِّ الَّذِي سَأَلَ عَنْ الْفَرَايِضِ قَالَ : هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا ؟ قَالَ لَا» ^(٩) فَذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ لَا يَجِبُ شَيْءٌ إِلَّا بِإِيْجَابِ اللَّهِ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ أَوْ عَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ وَقَدْ «أَمَرَ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِصَوْمِ عَاشُورَاءَ» ^(١٠) وَلَمْ يَقُلْ أَحَدٌ بِوُجُوبِهِ مَعَ أَنَّ أَمْرَهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أَعْظَمُ مِنْ أَمْرِ الْأُئِمَّةِ ثُمَّ إِنَّ نَصَّ الْإِمَامِ الشَّافِعِيِّ دَالَ عَلَى ذَلِكَ أَيْضًا.

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبيين [١٠/٤٢].

(٢) أخرجه أحمد : المسند (٣/٢٢٥) ح [١٢٩٠٥]. والطبراني في الكبير (١/٢٥٢) ح [٧٢٥]، والطبراني في الأوسط (٦/٣٥٧) ح [٦٦١٠]. وذكره الحافظ المنذري وقال : رواه أحمد بإسناد جيد واللفظ له ، وأبو يعلى والطبراني ، انظر / الترغيب (٣/١٧٠) ح [١٥].

(٣) ذكره في الروضة . وقال : وهو الصحيح الذي عليه الجمهور . وقال الأستاذ أبو إسحاق : يجوز نصب إمامين في إقليمين وهو اختيار الإمام . انظر / روضة الطالبيين [١٠/٤٧].

(٤) انظر / روضة الطالبيين [١١/١٢٠].

(٥) ذكره في الروضة . وقال : وهو الصحيح . انظر / روضة الطالبيين [١٠/٤٨].

(٦) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٣٨١].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبيين [١٠/٤٨].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/٣٨٠].

(٩) أخرجه البخاري : الشهادات (٥/٣٣٩) ح [٢٦٧٨]. ومسلم : الإيمان (١/٤٠) ح [١١/٨].

(١٠) أخرجه البخاري : الصوم (٤/٢٨٧) ح [٢٠٠١]. ومسلم : الصيام (٢/٧٩٢) ح [١١٣/١١٢٥].

فَإِنَّهُ قَالَ فِي الْأُمِّ : وَبَلَّغْنَا عَنْ بَعْضِ الْأَيْمَةِ أَنَّهُ كَانَ إِذَا أَرَادَ أَنْ يَسْتَسْقِيَ أَمَرَ النَّاسَ فَصَامُوا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَةٍ وَتَقَرَّبُوا إِلَى اللَّهِ تَعَالَى بِمَا اسْتَطَاعُوا مِنْ خَيْرٍ ثُمَّ خَرَجُوا فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فَاسْتَسْقَى بِهِمْ وَأَنَا أَحَبُّ ذَلِكَ لَهُمْ وَأَمَرُهُمْ أَنْ يَخْرُجُوا فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ صِيَامًا مِنْ غَيْرِ أَنْ أُوجِبَ عَلَيْهِمْ وَلَا عَلَى إِمَامِهِمْ ^(١) انْتَهَى.

تَنْبِيْهُ

مِنْ الْمُسْكِلِ أَيْضًا : قَوْلُ الرَّوْضَةِ فِي الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا :
وَمِنْهَا : التَّسْعِيرُ وَهُوَ حَرَامٌ فِي كُلِّ وَقْتٍ عَلَى الصَّحِيحِ ^(٢).
وَالثَّانِي : يَجُوزُ فِي وَقْتِ الْغَلَاءِ وَحَيْثُ جَوَزْنَا التَّسْعِيرَ فَذَلِكَ فِي الْأَطْعِمَةِ وَيُلْحَقُ بِهَا عِلْفُ الدَّوَابِّ عَلَى الْأَصَحِّ وَإِذَا سَعَرَ الْإِمَامُ عَلَيْهِ فَخَالَفَ اسْتَحَقَّ التَّعْزِيرُ ، وَفِي صِحَّةِ الْبَيْعِ وَجْهَانِ ^(٣).
قُلْتُ : الْأَصَحُّ صِحَّتُهُ ^(٤).

وَوَجْهُ الْإِشْكَالِ : أَنَّ ظَاهِرَهُ اسْتِحْقَاقُ التَّعْزِيرِ بِمُخَالَفَةِ التَّسْعِيرِ مَعَ قَوْلِنَا بِأَنَّهُ حَرَامٌ وَقَدْ فَهِمَ ذَلِكَ بَعْضُ أَهْلِ الْعَصْرِ وَأَخَذَ يَتَكَلَّفُ فِي تَوْجِيهِ ذَلِكَ وَلَيْسَ الْأَمْرُ عَلَى مَا فَهِمَ بَلْ الْمَسْأَلَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى جَوَازِ التَّسْعِيرِ كَالَّتِي قَبْلَهَا وَقَدْ صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ الرَّفْعَةِ وَتَبَّ عَلَيْهِ صَاحِبُ الْخَادِمِ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقَضَاءُ وَالْحُسْبَةُ

قَالَ الْمَاوَرِدِيُّ : الْحِسْبَةُ تَوَافِقُ الْقَضَاءُ فِي جَوَازِ الْإِسْتِعْدَادِ وَسَمَاعِ الدَّعْوَى لَا عَلَى الْعُمُومِ بَلْ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِبَخْسٍ أَوْ تَطْفِيفٍ أَوْ غِشٍّ أَوْ مَظْلٍ وَالزَّامُ الْمُدْهَى عَلَيْهِ إِلَّا إِذَا اعْتَرَفَ وَتَقَصَّرَ عَنْهُ أَنَّهُ لَا يَسْمَعُ الْبَيِّنَةَ وَلَا الدَّعْوَى الْخَارِجَةَ عَنِ الْمُنْكَرَاتِ كَالْعُقُودِ وَالْفُسُوحِ ، وَتَزِيدُ عَلَيْهِ بِجَوَازِ الْفَحْصِ وَالْبَحْثِ بِلَا اسْتِعْدَادٍ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحُكْمُ وَالتَّنْفِيزُ

قَالَ ابْنُ الصَّلَاحِ لَا يَحْتَاجُ التَّنْفِيزُ إِلَى دَعْوَى فِي وَجْهِ خَصْمٍ وَلَا إِثْبَاتٍ غَيْبِيَّةٍ إِنْ كَانَ غَائِبًا قَالَ الْعَزَّيُّ وَلَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْحَلْفُ إِذَا كَانَ الْعَرِيبُ غَائِبًا أَوْ مَيِّتًا كَمَا أَفْتَى بِهِ جَمْعٌ مِمَّنْ عَاصَرَ النَّوَوِيَّ.

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ وَالْحُكْمُ بِالْمَوْجِبِ

قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : بَيْنَهُمَا فُرُوقٌ :

- (١) ذكره الإمام في الأم بنصه وتاممه . انظر / الأم للشافعي [٢١٩/١ ، ٢٢٠].
- (٢) ذكره في الروضة بنصه وتاممه . انظر / روضة الطالبين [٤١٣/٣].
- (٣) أطلقهما في الروضة . وقال : وجهان مذكوران في التتمة . انظر / روضة الطالبين [٤١٣/٣].
- (٤) ذكره النووي في زوائد الروضة . انظر / روضة الطالبين [٤١٤/٣].

الْأَوَّلُ : أَنَّ الْحُكْمَ بِالصَّحَّةِ مُنْصَبٌّ إِلَى إِنْقَازِ ذَلِكَ الصَّادِرِ مِنْ بَيْعٍ وَوَقْفٍ وَنَحْوِهِمَا وَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ مُنْصَبٌّ إِلَى أَثَرِ ذَلِكَ الصَّادِرِ ^(١).

الثَّانِي : أَنَّ الْحُكْمَ بِالصَّحَّةِ لَا يَخْتَصُّ بِأَحَدٍ وَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ يَخْتَصُّ بِالْمَحْكُومِ عَلَيْهِ بِذَلِكَ ^(٢).

الثَّالِثُ : أَنَّ الْحُكْمَ بِالصَّحَّةِ يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَ الشُّرُوطِ وَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ لَا يَقْتَضِي اسْتِيفَاءَ الشُّرُوطِ وَإِنَّمَا مُقْتَضَاهُ صُدُورُ ذَلِكَ الْحُكْمِ، وَالْحُكْمُ عَلَى الْمَصْدَرِ بِمَا صَدَرَ مِنْهُ ^(٣).

قَالَ الشَّيْخُ وَلِيُّ الدِّينِ وَعَمَلُ النَّاسِ الْآنَ عَلَى هَذَا الْفَرْقِ، وَطَرِيقَةُ الْحُكَّامِ الْآنَ أَنَّهُ إِذَا قَامَتْ عِنْدَهُمُ الْبَيِّنَةُ الْعَادِلَةُ بِاسْتِيفَاءِ الْعَامِّ وَشُرُوطِ ذَلِكَ الْعَقْدِ الَّذِي يُرَادُ الْحُكْمُ بِهِ حُكْمٌ بِصِحَّتِهِ وَإِنْ لَمْ تَقُمْ الْبَيِّنَةُ بِاسْتِيفَاءِ شَرْطِهِ حُكْمٌ بِمُوجِبِهِ فَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ أَحْطَ مَرْتَبَةً مِنَ الْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ، ثُمَّ قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَيَفْتَرِقَانِ فِي مَسَائِلَ يَكُونُ فِي بَعْضِهَا الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ أَقْوَى وَفِي بَعْضِهَا الْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ أَقْوَى، فَمِنْ الْأَوَّلِ مَا لَوْ حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِمُوجِبِ الْوَكَالَةِ بِغَيْرِ رِضَا الْخَصْمِ فَلِلْحَنَفِيِّ الْحُكْمُ بِإِبْطَالِهَا، وَلَوْ حَكَمَ بِصِحَّتِهَا لَمْ يَكُنْ لِلْحَنَفِيِّ الْحُكْمُ بِإِبْطَالِهَا ؛ لِأَنَّ مُوجِبَهَا الْمُخَالَفَةُ صَحَّتْ أَوْ فَسَدَتْ لِأَجْلِ الْأَذْنِ فَلَمْ يَتَعَرَّضْ الشَّافِعِيُّ لِلْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ، وَإِنَّمَا تَعَرَّضَ لِلْأَثَرِ فَسَاعَ لِلْحَنَفِيِّ الْحُكْمُ بِإِبْطَالِهَا لِأَنَّهُ يَقُولُ لِلشَّافِعِيِّ جَرَدَتْ حُكْمَكَ لِلْإِزْمِ وَلَمْ تَتَعَرَّضْ لِصَحَّةِ الْمَلْزُومِ وَلَا عَدَمِهِ أَنَا أَقُولُ بِإِبْطَالِهَا فَلَمْ يَقَعْ الْحُكْمُ فِي مَحَلِّ الْخِلَافِ.

وَمِنْ الثَّانِي مَا لَوْ حَكَمَ الْحَنَفِيُّ بِصَحَّةِ التَّذْيِيرِ لَمْ يَمْتَنِعْ عَلَى الشَّافِعِيِّ الْحُكْمُ بِالْبَيْعِ لِأَنَّهُ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ صَحِيحٌ وَلَكِنْ يَبَاعُ وَلَوْ حَكَمَ بِمُوجِبِ التَّذْيِيرِ لَمْ يَكُنْ لِلشَّافِعِيِّ الْحُكْمُ بِالْبَيْعِ لِأَنَّ مِنْ مُوجِبِ التَّذْيِيرِ عِنْدَهُ عَدَمُ الْبَيْعِ وَمِنْهُ مَا لَوْ حَكَمَ شَافِعِيٌّ بِصَحَّةِ بَيْعِ الدَّارِ الَّتِي لَهَا جَارٌ فَإِنَّهُ يَسُوعُ لِلْحَنَفِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِأَخْذِ الْجَارِ بِالشُّفْعَةِ لِأَنَّ الْبَيْعَ عِنْدَهُ صَحِيحٌ فَتَسَلَّطَ لِأَخْذِ الْجَارِ.

كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيُّ فِي بَيْعِ أَحَدِ الشُّرَكَاءِ وَلَوْ حَكَمَ الشَّافِعِيُّ بِمُوجِبِ شِرَاءِ الدَّارِ الْمَذْكُورَةِ لَمْ يَكُنْ لِلْحَنَفِيِّ أَنْ يَحْكُمَ بِأَخْذِ الْجَارِ لِأَنَّ مِنْ مُوجِبِهَا الدَّوَامُ وَالِاسْتِمْرَارُ قَالَ : وَالضَّابِطُ أَنَّ الْمُتَنَازِعَ فِيهِ إِنْ كَانَ صَحَّةُ ذَلِكَ لَشَيْءٍ وَكَانَتْ لَوَازِمُهُ لَا تَتَرْتَّبُ إِلَّا بَعْدَ صِحَّتِهِ.

كَانَ الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ مَانِعًا لِلْخِلَافِ وَاسْتَوِيًا حِينَئِذٍ وَإِنْ كَانَتْ آثَارُهُ تَتَرْتَّبُ مَعَ فَسَادِهِ قَوِيَ الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ عَلَى الْحُكْمِ بِالْمُوجِبِ.

وَذَكَرَ بَعْضُهُمْ أَنَّ الْحُكْمَ بِالْمُوجِبِ يَجُوزُ نَقْضُهُ بِخِلَافِ الْحُكْمِ بِالصَّحَّةِ فَيَفْتَرِقَانِ فِي ذَلِكَ لَكِنْ خَطَأَهُ السُّبْكِيُّ كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْقَاعِدَةِ الْأُولَى مِنَ الْكِتَابِ الثَّانِي.

(١) انظر/ معين الحكام [ص/ ٤٥]. انظر/ تبصرة الحكام [١/ ١٠٤].

(٢) معين الحكام [ص/ ٤٥].

(٣) انظر/ تبصرة الحكام [١/ ١٠٣]. انظر/ معين الحكام [ص/ ٢٤].

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَالرَّوَايَةُ

افْتَرَقَا فِي أَحْكَام :

الْأَوَّلُ : الْعَدَدُ يُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ دُونَ الرَّوَايَةِ ^(١).

الثَّانِي : الذِّكُورَةُ لَا تُشْتَرَطُ فِي الرَّوَايَةِ مُطْلَقًا ^(٢) بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ فِي بَعْضِ الْمَوَاضِعِ ^(٣).

الثَّالِثُ : الْحُرِّيَّةُ تُشْتَرَطُ فِي الشَّهَادَةِ مُطْلَقًا ^(٤) دُونَ الرَّوَايَةِ ^(٥).

الرَّابِعُ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْمُبْتَدِعِ إِلَّا الْخَطَائِيَّةَ وَلَوْ كَانَ دَاعِيَةً ^(٦) وَلَا تُقْبَلُ رِوَايَةُ الدَّاعِيَةِ ^(٧).

الْحَامِسُ : تُقْبَلُ شَهَادَةُ النَّائِبِ مِنَ الْكَذِبِ ^(٨) دُونَ رِوَايَتِهِ.

السَّادِسُ : مَنْ كَذَبَ فِي حَدِيثٍ وَاحِدٍ رُدَّ جَمِيعُ حَدِيثِهِ السَّابِقِ بِخِلَافِ مَنْ يُتَبَيَّنُ شَهَادَتُهُ لِلزُّورِ فِي مَرَّةٍ لَا يَنْقُضُ مَا شَهِدَ بِهِ قَبْلَ ذَلِكَ.

السَّابِعُ : لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ مَنْ جَرَتْ شَهَادَتُهُ إِلَى نَفْسِهِ نَفْعًا أَوْ دَفَعَتْ عَنْهُ ضَرَرًا ^(٩) وَتُقْبَلُ مِمَّنْ رَوَى ذَلِكَ.

الثَّامِنُ : لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ لِأَصْلِ وَفَرَعٍ وَرَقِيقٍ ^(١٠) بِخِلَافِ الرَّوَايَةِ.

التَّاسِعُ وَالْعَاشِرُ وَالْحَادِي عَشَرَ : الشَّهَادَةُ إِنَّمَا تَصِحُّ بِدَعْوَى سَابِقَةٍ وَطَلَبٍ لَهَا وَعِنْدَ حَاكِمٍ بِخِلَافِ الرَّوَايَةِ فِي الْكُلِّ.

الثَّانِي عَشَرَ : لِلْعَالِمِ الْحُكْمُ بِعِلْمِهِ فِي التَّعْدِيلِ وَالتَّجْرِيعِ قَطْعًا مُطْلَقًا فِي الرَّوَايَةِ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ فَإِنَّ فِيهَا ثَلَاثَةَ أَقْوَالٍ : أَصَحُّهَا التَّفْصِيلُ بَيْنَ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى وَغَيْرِهَا ^(١١).

(١) ذكره الماوردي . انظر / الحاوي الكبير [٨٦/١٦].

(٢) ذكره الماوردي . انظر / الحاوي الكبير [٨٩/١٦].

(٣) فلا تقبل فيها إلا شهادة الرجال كالحدود والدماء . انظر / روضة الطالبين [٢٥٢/١١].

(٤) انظر / روضة الطالبين [٢٢٢/١١].

(٥) ذكره الماوردي في الحاوي . انظر / الحاوي الكبير [٨٩/١٦].

(٦) قال الشيخ الخطيب الشربيني : لا تقبل شهادة من يدعو الناس إلى بدعته ولا خطابي لمثله . انظر / مغني المحتاج [٤٣٦/٤].

(٧) قال الماوردي في الحاوي : ولا يُرَدُّ خبر أهل الأهواء والبدع ما لم يكفروا غيرهم ويظهروا عنادهم . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٨٨/١٦].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٣٩/٤] . انظر / روضة الطالبين [٢٤٥/١١].

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٣٤/١١] . انظر / الحاوي الكبير [١٥٩/١٧].

(١٠) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٣٦، ٢٣٤/١١].

(١١) قال في الروضة : وإذا قلنا يقضي بعلمه فذلك في المال قطعاً، وكذا في القصاص وحد القذف على الأظهر ولا يجوز في حدود الله تعالى على المذهب . وقيل قولان : انظر / روضة الطالبين [١٥٦/١١].

- الثَّالِثَ عَشَرَ : يَثْبُتُ الْجَرْحُ وَالتَّعْدِيلُ فِي الرَّوَايَةِ بِوَاحِدٍ دُونَ الشَّهَادَةِ عَلَى الْأَصَحِّ^(١).
- الرَّابِعَ عَشَرَ : الْأَصَحُّ فِي الرَّوَايَةِ : قَبُولُ الْجَرْحِ وَالتَّعْدِيلِ غَيْرَ مُفَسِّرٍ مِنَ الْعَالِمِ وَلَا يُقْبَلُ الْجَرْحُ فِي الشَّهَادَةِ مِنْهُ إِلَّا مُفَسَّرًا^(٢).
- الخَامِسَ عَشَرَ : يَجُوزُ اخْتِذَاؤُ الْأُجْرَةِ عَلَى الرَّوَايَةِ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ إِلَّا إِذَا احْتَاجَ إِلَى مَرْكُوبٍ^(٣).
- السَّادِسَ عَشَرَ : الْحُكْمُ بِالشَّهَادَةِ تَعْدِيلٌ قَالَ الْعَرَالِيُّ : بَلْ أَقْوَى مِنْهُ بِالْقَوْلِ بِخِلَافِ عَمَلِ الْعَالِمِ أَوْ فُتْيَاهُ بِمُوَافَقَةِ الْمُرُوءِيِّ عَلَى الْأَصَحِّ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ الدَّلِيلُ آخِرَ السَّابِعَ عَشَرَ : لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا عِنْدَ تَعَسُّرِ الْأَصْلِ بِمَوْتٍ أَوْ غَيْبَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا^(٤) بِخِلَافِ الرَّوَايَةِ^(٥).
- الثَّامِنَ عَشَرَ : إِذَا رَوَى شَيْئًا ثُمَّ رَجَعَ عَنْهُ سَقَطَ وَلَا يُعْمَلُ بِهِ بِخِلَافِ الرَّجُوعِ عَنِ الشَّهَادَةِ قَبْلَ الْحُكْمِ^(٦).
- التَّاسِعَ عَشَرَ : لَوْ شَهِدَا بِمُوجِبِ قَتْلِ ثُمَّ رَجَعَا وَقَالَا : تَعَمَّدْنَا لَزِمَهُمَا الْقِصَاصُ^(٧) وَلَوْ أَشْكَلَتْ حَادِثَةٌ عَلَى حَاكِمٍ فَتَوَقَّفَ فَرَوَى شَخْصٌ خَبَرًا عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِيهَا وَقَتَلَ الْحَاكِمُ بِهِ رَجُلًا ثُمَّ رَجَعَ الرَّاوي وَقَالَ : كَذَبْتُ وَتَعَمَّدْتُ فِيهِ فِتَاوَى الْبُعُويِّ : يَنْبَغِي أَنْ يَجِبَ الْقِصَاصُ كَالشَّاهِدِ إِذَا رَجَعَ قَالَ الرَّافِعِيُّ : وَالَّذِي ذَكَرَهُ الْقَفَّالُ وَالْإِمَامُ : أَنَّهُ لَا قِصَاصَ بِخِلَافِ الشَّهَادَةِ فَإِنَّهَا تَتَعَلَّقُ بِالْحَادِثَةِ ، وَالْخَبَرُ لَا يَخْتَصُّ بِهَا.
- الْعِشْرُونَ : إِذَا شَهِدَ دُونَ أَرْبَعَةٍ بِالرَّنَا حُدُّوا لِلْقَذْفِ فِي الْأَظْهَرِ^(٨) وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُمْ قَبْلَ التَّوْبَةِ وَفِي قَبُولِ رَوَايَتِهِمْ وَجَهَانٍ : الْمَشْهُورُ مِنْهَا الْقَبُولُ ذَكَرَهُ الْمَاوَرِدِيُّ فِي الْحَاوِي^(٩) وَنَقَلَهُ عَنْ ابْنِ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ وَالْإِسْنَوِيِّ فِي الْأَلْعَازِ.

(١) قطع به الماوردي . انظر الحاوي الكبير [١٦/١٨٧] . وقال في الروضة : التعديل لا يثبت بقول الواحد . انظر/ روضة الطالبين [١١/١٦٧] .

(٢) قال في الروضة : لا يقبل الجرح المطلق بل لا بد من بيان سببه . انظر/ روضة الطالبين [١١/١٧٢] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : وقال البعوي : وكذا نفقة الطريق . انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٧٥] .

(٤) وهو الصحيح . وقيل : تقبل مع وجود الأصل . انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٩٤] .

(٥) فإنها تقبل مع وجود الأصل لأن باب الرواية واسع . انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٩٤] .

(٦) قال في الروضة : إذا رجعوا عن الشهادة قبل القضاء فيمتنع من القضاء . انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٩٦] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١١/٢٩٩] .

(٨) ذكره في الحاوي وقال : وهو الأظهر المنصوص عليه من أكثر كتبه من قديم وجديد .

والثاني : محرر من كلام علقه في كتاب الشهادات أنه لا عليهم ويكونوا على عدالتهم ولا يصيرون قذفة

بنقصان عددهم . انظر/ الحاوي الكبير للماوردي [٣/٢٣١] .

(٩) ذكره الماوردي في الحاوي . وقال : وهو قول أبي حامد الإسفراييني .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِتْقُ وَالْوَقْفُ

افْتَرَقَا فِي أُمُورٍ :

مِنْهَا : أَنَّ الْعِتْقَ يَقْبَلُ التَّعْلِيقَ ^(١) بِخِلَافِ الْوَقْفِ ^(٢) ، وَأَنَّ الْوَقْفَ فِيهِ شَائِبَةٌ مِلْكٌ ^(٣) بِخِلَافِ الْعِتْقِ ، وَأَنَّ الْوَقْفَ عَلَى مُعَيَّنٍ يُشْتَرَطُ قَبُولُهُ فِي وَجْهِ مُصَحِّحٍ ^(٤) وَيَرْتَدُّ بِرَدِّهِ بِلَا خِلَافٍ ^(٥) وَلَا يُشْتَرَطُ قَبُولُ الْعِتْقِ وَلَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ ^(٦) جَزْماً وَيَصِحُّ وَقْفُ بَعْضِ الْعَبْدِ وَلَا يَرْتَدُّ بِرَدِّهِ جَزْماً وَيَصِحُّ وَقْفُ بَعْضِ الْعَبْدِ وَلَا يَسِرِّي ^(٧) وَمَتَى عَتَقَ بَعْضُ عَبْدٍ سَرَى إِلَى بَاقِيهِ ^(٨) .

مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ

قَالَ الْمَحَامِلِيُّ : أُمُّ الْوَلَدِ تُفَارِقُ الْمُدَبَّرَ فِي ثَمَانِيَةِ أَحْكَامٍ :

لَا تُبَاعُ ^(٩) وَلَا تُوهَبُ وَلَا تُرْهَنُ ^(١٠) وَعَتَقُهَا مِنْ رَأْسِ الْمَالِ ^(١١) وَيَتَّبَعُهَا وَلَدُهَا ^(١٢) وَلَا تَجْرِي فِيهَا الْوَصَايَا ^(١٣) وَلَا يُجْبَرُهَا السَّيِّدُ عَلَى النِّكَاحِ فِي قَوْلٍ ^(١٤) وَلَا يَضْمَنُ جَنَائِثُهَا فِي قَوْلٍ ^(١٥) .

والوجه الثاني : وهو أقيس : أنه لا تقبل أخبارهم كما لا تقبل شهادتهم لأن ما جرح في تعديل الشهادة المتعلقة بالحقوق كان أولى أن يجرح في تعديل الرواية المتعلقة بالدين . انظر / الحاوي الكبير للماوردي [٢٣٦ ، ٢٣٥ / ٣] .

- (١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠٩ / ١٢] .
- (٢) فإنه لا يصح تعليقه على المذهب . انظر / روضة الطالبين [٣٢٨ / ٥] .
- (٣) على القول بأن ملك الرقية يكون للواقف . انظر / روضة الطالبين [٣٤٢ / ١٢] .
- (٤) صححه في الروضة وقال : والثاني : لا يشترط ، وبه قطع البغوي والرويان . وقال النووي في زوائد الروضة : صحح الرافي في المحرر الاشتراط . انظر / روضة الطالبين [٣٢٤ / ٥] .
- (٥) وشذ البغوي فقال : لا يبطل بالرد كالعتق . انظر / روضة الطالبين [٣٢٥ / ٥] .
- (٦) انظر / روضة الطالبين [٣٢٥ ، ٣٢٤ / ٥] .
- (٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١٤ / ٥] .
- (٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١٠ / ١٢] .
- (٩) ذكره في الروضة . وقال : وعن الشافعي رحمه الله أنه ميل القول في بيعها ، فقال الجمهور : ليس للشافعي رحمه الله فيه اختلاف قول وإنما ميل القول إشارة إلى مذهب من جوزه ومنهم من قال جوزه في القديم . انظر / روضة الطالبين [٣١٠ / ١٢] .
- (١٠) انظر / روضة الطالبين [٣١٠ / ١٢] . انظر / مغني المحتاج [٥٤٢ / ٤] .
- (١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١٠ / ١٢] .
- (١٢) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١١ / ١٢] .
- (١٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣١٠ / ١٢] .
- (١٤) والصحيح : أنه له تزويجها بغير إذنها لبقاء ملكه عليها . انظر / مغني المحتاج [٥٤٢ / ٤] .
- (١٥) وقطع في الروضة ، ومغني المحتاج بأنه يجب على السيد فداؤها . انظر / روضة الطالبين [٣٦٤ / ٩] . انظر / مغني المحتاج [١٠٢ / ٤] .

الْكِتَابُ السَّابِعُ

فِي نَظَائِرِ شَتَّى

مَسْأَلَةٌ

وَرَدَ الشَّرْعُ بِاسْتِعْمَالِ الْمَاءِ فِي طَهَارَتِي الْحَدَثِ وَالْحَبَثِ وَبِالْتَّرَابِ فِي التَّيْمُمِ وَالتَّغْيِيرِ وَالْحَجَرِ فِي الْاسْتِجْمَارِ وَرَمِي الْجِمَارِ وَالْقَرْطُ فِي الدَّبَاغِ. وَتَعَيَّنَ الْمَاءُ فِي الطَّهَارَتَيْنِ ^(١) وَتَعَيَّنَ التَّرَابُ فِي التَّيْمُمِ ^(٢) وَفِي التَّغْيِيرِ قَوْلَانِ.

أَظْهَرُهُمَا : نَعَمْ ^(٣) وَفِي الْقَرْطِ طَرِيقَانِ الْمَذْهَبُ : لَا يَتَعَيَّنُ ^(٤) وَتَعَيَّنَ الْحَجَرُ فِي الْجِمَارِ ^(٥) وَلَمْ يَتَعَيَّنْ فِي الْاسْتِجْمَاءِ ^(٦).

وَالْفَرْقُ : أَنَّ التَّطْهِيرَ وَالتَّغْيِيرَ وَالْجِمَارَ تَعْبُدِيٌّ، وَالْاسْتِجْمَاءُ نَعْمُ بِهِ الْبَلَوَى وَمَقْصُودُهُ قَلْعُ النَّجَاسَةِ وَهُوَ حَاصِلٌ بَعِيرِ الْحَجَرِ، وَالِدَّبَاغُ أَيْضًا نَعْمُ بِهِ دُونَهُ وَالْمَقْصُودُ نَزْعُ الْفَضَلَاتِ وَهُوَ حَاصِلٌ بِكُلِّ حَرِيفٍ ذَكَرَ ذَلِكَ النَّوَوِيُّ فِي شَرْحِ الْمَهْذَبِ ^(٧).

قُلْتُ : وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ : تَعَيَّنَ السَّيْفُ فِي قَتْلِ الْمُرْتَدِّ فَلَا يَجُوزُ رَمِيهِ بِأَلْحَجَارِ وَلَا بِالنَّبْلِ ^(٨). وَتَعَيَّنَ الْحَجَرُ فِي قَتْلِ الزَّانِي الْمُحْصَنِ لِأَنَّ مَقْصُودَهُ التَّمْيِيلُ بِهِ وَالرَّدْعُ عَنْ هَذِهِ الْفَاحِشَةِ فَلَا يَجُوزُ قَتْلُهُ بِالسَّيْفِ ^(٩).

وَفِي الْفِقْصَاصِ : تُرَاعَى الْمُمَائِلَةُ وَيَجُوزُ الْعُدُولُ إِلَى السَّيْفِ لِأَنَّهُ أَسْهَلُ وَأَرْجَى ^(١٠). وَتَعَيَّنَ

(١) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١٧/١].

(٢) انظر / مغني المحتاج [٩٦/١].

(٣) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٣٢/١] . انظر / مغني المحتاج [٨٣/١].

(٤) قال في الروضة : ويكون الدباغ بالأنشياء الحريفة كالشب والقرط وقشور الرمان والعفص . وفي وجه : لا يحصل إلا بشب أو قرط وهو غلط . انظر / روضة الطالبين [٤١/١].

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١١٣/٣] . انظر / مغني المحتاج [٥٠٧/١].

(٦) انظر / روضة الطالبين [٦٧/١ ، ٦٨] . انظر / مغني المحتاج [٤١/١].

(٧) قال النووي : واعلم أن الدباغ لا يختص بالشب والقرط بل يجوز بكل ما عمل عملهما كقشور الرمان والعفص وغير ذلك مما في معناه . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٢٤/١].

(٨) قال في الروضة : ويقتل المرتد بضرب الرقبة دون الإحراق وغيره . انظر / روضة الطالبين [٧٦/١٠] . انظر / مغني المحتاج [١٤٠/٤].

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٩٩/١٠] . انظر / مغني المحتاج [١٥٣/٤].

(١٠) قال في الروضة : متى عدل المستحق من غير السيف إلى السيف مكن منه لأنه أوحى وأسهل . قال البغوي : =

السَّيْفِ عَلَى الْأَصَحِّ فِي قَتْلِ تَارِكِ الصَّلَاةِ^(١).

وَفِي وَجْهِ : يُنْحَسُ بِالْحَدِيدِ حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ^(٢) وَتَعَيَّنُ النُّخَسُ بِالْحَدِيدِ : فِي الْإِمْتِنَاعِ مِنْ سَائِرِ الْوَاجِبَاتِ حَتَّى يُصَلِّيَ أَوْ يَمُوتَ ذَكَرَهُ الرَّافِعِيُّ فِي الشَّرْحِ^(٣) ، وَنَقَلَ السُّبْكِيُّ الْإِتِّفَاقَ عَلَيْهِ .

وَمِنْهَا : وَرَدَ الشَّرْعُ فِي الْفِطْرَةِ بِالتَّمْرِ^(٤).

مَسْأَلَةٌ

الْخِلَافُ الْأُصُولِيُّ فِي أَنَّ النَّسْخَ رَفَعَ أَوْ بَيَّنَّ .

نَظِيرُهُ فِي الْفَقْهِ : الْخِلَافُ فِي أَنَّ الطَّهَارَةَ بَعْدَ الْحَدَثِ هَلْ نَقُولُ بَطَلَتْ أَوْ انْتَهَتْ ؟ وَالْأَوَّلُ : قَوْلُ ابْنِ الْقَاصِّ .

وَالثَّانِي : قَوْلُ الْجُمْهُورِ فَعَلَى الْأَوَّلِ : قَالَ ابْنُ الْقَاصِّ فِي التَّلْخِصِ : لَيْسَ لَنَا عِبَادَةٌ تَبْطُلُ بَعْدَ عَمَلِهَا إِلَّا الطَّهَارَةُ بِالْحَدَثِ .

فَائِدَةٌ

الْخِلَافُ الْأُصُولِيُّ فِي مَسْأَلَةِ إِحْدَاثِ قَوْلٍ نَالِثٍ هَلْ يَجُوزُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يَرْفَعَ مُجْمَعًا عَلَيْهِ ؟ نَظِيرُهُ فِي الْعَرَبِيَّةِ : إِطْلَاقُ تَدَاخُلِ اللَّغَتَيْنِ هَلْ يَجُوزُ مُطْلَقًا أَوْ بِشَرْطِ أَنْ لَا يُؤْدِيَ إِلَى اسْتِعْمَالِ لَفْظٍ مُهْمَلٍ ؟ كَالْحَبْكِ .

قَاعِدَةٌ

الْوَاجِبُ الَّذِي لَا يَتَقَدَّرُ : كَمَسْحِ الرَّأْسِ مَثَلًا إِذَا زَادَ فِيهِ عَلَى الْقَدْرِ الْمُجْزِئِ هَلْ يَتَّصِفُ الْجَمِيعُ بِالْوُجُوبِ ؟ فِيهِ خِلَافٌ بَيْنَ أَئِمَّةِ الْأُصُولِ وَالْأَكْثَرُ مِنْهُمْ عَلَى الْمَنْعِ .

قَالَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ : إِذَا مَسَحَ جَمِيعَ الرَّأْسِ فَفِيهِ وَجْهَانِ مَشْهُورَانِ . أَصَحُّهُمَا : أَنَّ الْفَرْضَ مِنْهُ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الْإِسْمُ وَالْبَاقِي سُنَّةٌ .

= وهو الأولى . وأشار الإمام إلى وجه أنه لا يعدل من الخنق إلى السيف . والمذهب الأول . انظر / روضة الطالبين [٩/ ٢٣٠] .

(١) صححه في الروضة وذكره . انظر / روضة الطالبين [٢/ ١٤٧] .

(٢) ذكره في الروضة وذكر وجهًا ثالثًا : أنه يضرب بالخشب حتى يصلي أو يموت . انظر / روضة الطالبين [٢/ ١٤٧] .

(٣) قال الرافعي في الشرح الكبير : وعن صاحب التلخيص أنه ينخس فيه بحديدة ، ويقال : قم فصل فإن قام ترك وإلا زيد في النخس حتى يصلي أو يموت لأن المقصود حمله على الصلاة فإن فعل فذاك وإلا عوقب كما يعاقب الممتنع من سائر الحقوق ويقاتل ، ويروى مثل هذا عن ابن سريج . انظر / فتح العزيز هامش المجموع [٥/ ٣١٠ ، ٣١١] .

(٤) قال في الروضة : كل ما يجب فيه العشر فهو صالح لإخراج الفطرة . انظر / روضة الطالبين [٢/ ٣٠٢] .

وَالثَّانِي : أَنَّ الْجَمِيعَ يَقَعُ فَرَضًا ^(١) ثُمَّ قَالَ جَمَاعَةٌ : الْوَجْهَانِ فِيمَنْ مَسَحَ دَفْعَةً وَاحِدَةً أَمَّا مَنْ مَسَحَ مُتَعاقِبًا كَمَا هُوَ الْعَالِبُ فَمَا سِوَى الْأَوَّلِ سُنَّةٌ قَطْعًا وَالْأَكْثَرُونَ أَطْلَقُوا الْوَجْهَيْنِ وَلَمْ يُفَرِّقُوا ^(٢).

وَمِنْ نَظَائِرِ الْمَسْأَلَةِ : مَا لَوْ طَوَّلَ الْقِيَامَ فِي الصَّلَاةِ أَوْ الرُّكُوعِ أَوْ السُّجُودِ فَهَلِ الْوَاجِبُ الْكُلُّ أَوْ الْقَدْرُ الَّذِي يُجْزِي الْإِقْتِصَارُ عَلَيْهِ ^(٣) ؟ أَوْ أَخْرَجَ بَعِيرًا عَنْ خَمْسٍ مِنَ الْإِبِلِ هَلِ الْوَاجِبُ خُمُسُهُ أَوْ كُلُّهُ ^(٤) ؟ أَوْ لَزِمَهُ ذَبْحُ شَاةٍ فَذَبَحَ بَدَنَةً فَهَلِ الْوَاجِبُ سُبْعُهَا أَوْ كُلُّهَا ؟ فِيهِ وَجْهَانِ وَالْأَصَحُّ : أَنَّ الْوَاجِبَ الْقَدْرَ الْمُجْزِي ^(٥) وَنَظِيرُ ^(٦).

فَائِدَةُ الْوَجْهَيْنِ فِي الْمَسْحِ وَالْإِطَالَةِ : فِي تَكْثِيرِ الثَّوَابِ فَإِنَّ ثَوَابَ الْوَاجِبِ أَكْثَرُ مِنْ ثَوَابِ النَّفْلِ وَفِي الرِّكَاتِ فِي الرُّجُوعِ إِذَا عَجَلَ الرِّكَاتُ ثُمَّ جَرَى مَا يَقْتَضِي الرُّجُوعَ فَإِنَّهُ يَرْجِعُ فِي الْوَاجِبِ لَا فِي النَّفْلِ ^(٧) وَفَائِدَتُهُ ^(٨) فِي التَّنْذِرِ : أَنَّهُ يَجُوزُ الْأَكْلُ مِنَ الْأُضْحِيَّةِ وَالْهَدْيِ الْمُتَطَوِّعِ بِهِمَا لَا مِنَ الْوَاجِبِ ^(٩) انْتَهَى كَلَامُهُ فِي بَابِ الْوُضُوءِ مِنْ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ.

وَجَزَمَ بِذَلِكَ فِي التَّحْقِيقِ ^(١٠) فِيهِ ، وَفِي الرُّوضَةِ فِي بَابِ الْأُضْحِيَّةِ إِلَّا أَنَّهُ لَمْ يَذْكُرْ بَعِيرَ الرِّكَاتِ ^(١١) وَصَحَّحَهُ فِيهَا أَيْضًا فِي بَابِ الدِّمَاءِ بِالنَّسْبَةِ إِلَى ذَبْحِ الْبَقَرَةِ وَالْبَدَنَةِ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ : قُلْتُ : الْأَصَحُّ سُبْعُهَا صَحَّحَهُ صَاحِبُ الْبَحْرِ وَغَيْرُهُ ^(١٢) وَصَحَّحَهُ أَيْضًا فِي بَابِ التَّنْذِرِ مِنْ شَرْحِ الْمُهَذَّبِ ^(١٣) لَكِنْ صَحَّحَ فِيهِ فِي بَابِ الرِّكَاتِ أَنَّ الزَّائِدَ فِي بَعِيرِ الرِّكَاتِ فَرَضٌ وَفِي بَاقِي الصُّورِ نَفْلٌ

(١) ذكره النووي في شرح المذهب. وقال بعد ذكر الوجه الثاني : فعلى هذا يكون حكمه حكم خصال كفارة اليمين فأى خصلة فعلها حكم بأنها الواجب. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٢) ذكره النووي بنصه وتماحه. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٣) ذكره بنصه. وقال فيه وجهان. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٤) ذكره بنصه. وقال فيه الوجهان. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٥) ذكره بنصه. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٦) ثبت في المطبوعة [ونظير] والصحيح ما أثبتناه.

(٧) ذكره بنصه وتماحه. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٣/١].

(٨) ثبت في المطبوعة [وفي هذا] والصحيح ما أثبتناه.

(٩) ذكره في المجموع بنصه. وقال : على الصحيح. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٠٤/١].

(١٠) جزم به في التحقيق وقال : ومثله تطويل قيام وركوع وسجود وبغير عن خمس وبدنة عن دم شاة وفائدته في

الثواب ورجوع معجل زكاة وأكل نادر شاة. انظر/ التحقيق للنووي [ص/٦١].

(١١) قال النووي في زوائد الروضة. وفائدته في زيادة الثواب في الواجب والأرجح في الجميع أن الزيادة تقع تطوعاً. انظر/ روضة الطالبين [١٩٩/٣].

(١٢) ذكره النووي بنصه وتماحه في زوائد الروضة. انظر/ روضة الطالبين [١٨٣/٣].

(١٣) صححه النووي في شرح المذهب وذكره. انظر/ المجموع شرح المذهب [٤٧١/٨].

وَادَّعَى اتِّفَاقَ الْأَصْحَابِ عَلَى تَصْحِيحِ هَذَا التَّفْصِيلِ وَصَحَّحَ فِي صِفَةِ الصَّلَاةِ مِنْ زَوَائِدِ الرُّوضَةِ^(١) وَشَرَحَ الْمُهَذَّبَ^(٢).

وَالْتَحْقِيقُ أَنَّ الْجَمِيعَ يَقَعُ وَاجِبًا^(٣) قَالَ فِي الْمُهَمَّاتِ : مِنْ فَوَائِدِ الْخِلَافِ غَيْرَ مَا تَقَدَّمَ : كَيْفِيَّةُ النَّيَّةِ فِي الْبَعِيرِ الْمُخْرَجِ عَنِ الرِّكَائَةِ فَإِنْ قُلْنَا : الْكُلُّ فَرَضٌ فَلَا بُدَّ مِنْ نِيَّةِ الرِّكَائَةِ وَنَحْوَهَا وَإِنْ قُلْنَا : الْخُمْسُ كَفَاهُ الْإِفْتِصَارُ عَلَيْهِ فِي النِّيَّةِ وَالْحُسْبَانُ مِنَ الثُّلُثِ إِذَا أَوْصَى بِذَلِكَ أَوْ فَعَلَ فِي مَرَضٍ مَوْتِهِ فَإِنْ جَعَلْنَاهُ نَفْلًا حَسِبَ مِنْهُمَا أَوْ فَرَضًا اتَّجَهَ تَخْرِيجُهُ عَلَى الْخِلَافِ فِيمَا إِذَا أَوْصَى بِالْعَتَقِ فِي الْكُفَّارَةِ الْمُخَيَّرَةِ.

قَالَ وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ مَا إِذَا زَادَ فِي الْحَلْقِ أَوْ التَّفْصِيرِ عَلَى ثَلَاثِ شَعْرَاتٍ وَالْقِيَاسُ يُخْرِجُهُ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ وَمَا إِذَا زَادَ بِعَرَفَاتٍ عَلَى قَدَرِ الْوُقُوفِ الْوَاجِبِ وَقَدْ خَرَجَهُ فِي الْكِفَايَةِ عَلَيْهِ. وَمَا إِذَا زَادَ عَلَى قَدَرِ الْكِفَايَةِ وَالْحُكْمُ فِيهِ أَنَّهُ يَقَعُ تَطَوُّعًا جَزَمَ بِهِ الرَّافِعِيُّ فِي بَابِ النَّذْرِ وَتَبِعَهُ عَلَيْهِ فِي الرُّوضَةِ قَالَ : وَالرِّكَائَةُ وَالنَّذْرُ وَالِدْيُونُ بِمَتَابَةِ الْكُفَّارَةِ^(٤) وَالْفَرْقُ بَيْنَهُنَّ وَبَيْنَ مَسْحِ الرَّأْسِ وَنَظَائِرِهِ : أَنَّ لِلْكَفَّارَاتِ وَنَحْوَهَا قَدْرًا مَحْدُودًا مَنْصُوصًا عَلَيْهِ وَمِنْهَا إِذَا صَلَّى عَلَى الْجَنَازَةِ أَكْثَرُ مِنْ وَاحِدٍ فَلَا شَكَّ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ تَخْرِيجُهَا عَلَى هَذَا الْخِلَافِ لِاسْتِحَالَةِ حُصُولِ ثَوَابِ الْوَاجِبِ لِوَاحِدٍ لَا بَعَيْنِهِ^(٥) بِخِلَافِ بَاقِي الصُّوَرِ فَإِنَّ الْفِعْلَ فِيهَا حَصَلَ مِنْ وَاحِدٍ فَيَصِحُّ أَنْ يُثَابَ عَلَى بَعْضِهِ ثَوَابُ النَّفْلِ قَالَ ابْنُ الْوَكِيلِ : وَخَرَجَ بَعْضُهُمْ عَلَى هَذَا الْخِلَافِ أَنَّ مَنْ كَشَفَ عَوْرَتَهُ فِي الْحَلَاءِ زَائِدًا عَلَى الْقَدْرِ الْمُحْتَاجِ إِلَيْهِ هَلْ يَأْتُمُّ عَلَى كَشْفِ الْجَمِيعِ أَوْ عَلَى الْقَدْرِ الزَّائِدِ قَالَ فَإِنْ صَحَّ ذَلِكَ اتَّسَعَ لِهَذِهِ الصُّورَةِ نَظَائِرُ.

فَائِدَةٌ

هَلْ الْمُغْلَبُ فِي الظَّهَارِ مُشَابِهَةُ الطَّلَاقِ أَوْ الْيَمِينِ ؟ وَجَهَانٍ وَلَهُ نَظَائِرُ : مِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي قَتْلِ الْقَاطِعِ مَعْنَى الْقِصَاصِ أَوْ الْحَدِّ ؟ قَوْلَانِ^(٦).

(١) صححه في زوائد الروضة وذكره . انظر / روضة الطالبين [٢٣٤ / ١].

(٢) صححه النووي في شرح المذهب . وقال : هو الأصح وقطع به الشيخ أبو محمد في كتابه التبصرة . انظر / المجموع شرح المذهب [٢٧٤ / ٣ ، ٢٧٥].

(٣) قال النووي في التحقيق : والأفضل تطويل القيام ثم السجود ثم الركوع وإذا طولها فكله فرض وقيل المجزئ . انظر / التحقيق [ص / ١٩٥].

(٤) قال في الروضة : فإن كان الملتزم من جنس ما تتأدى به الكفارة فالزيادة على قدر الكفارة تقع تطوعاً . انظر / روضة الطالبين [٢٩٥ / ٣].

(٥) لأنه لو صلى على الجنابة عدد زائد على الشروط وقعت صلاة الجميع فرض كفاية . انظر / المجموع شرح المذهب [٢١٣ / ٥]. انظر / مغني المحتاج [٣٤٥ / ١].

(٦) قال الشيخ الخطيب الشربيني : وقتل القاطع يغلب فيه معنى القصاص لأنه حق آدمي والأصل فيما اجتمع فيه =

- وَمِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي التَّدْبِيرِ مَعْنَى الْوَصِيَّةِ ، أَوْ التَّغْلِيْقُ بِصَفَةٍ ؟ قَوْلَانِ^(١) .
 وَمِنْهَا هَلْ الْمُغْلَبُ فِي الْإِقَامَةِ مَعْنَى الْبَيْعِ أَوْ الْفَسْخِ ؟ قَوْلَانِ^(٢) .
 وَمِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي الْعَيْنِ الْمُسْتَعَارَةِ لِلرَّهْنِ مَعْنَى الْعَارِيَةِ أَوْ الضَّمَانِ ؟ وَجْهَانِ^(٣) .
 وَمِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي اللَّعَانِ مَعْنَى الْأَيْمَانِ أَوْ الشَّهَادَةِ^(٤) ؟
 وَمِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي الْخُطْبَةِ مَعْنَى الصَّلَاةِ أَوْ الذِّكْرِ^(٥) ؟
 وَمِنْهَا : هَلْ الْمُغْلَبُ فِي الْيَمِينِ الْمَرْدُودَةِ شَائِبَةُ الْإِقْرَارِ أَوْ الْبَيِّنَةِ ؟ قَوْلَانِ^(٦) .

فَائِدَةٌ

الثَّبُوتُ فِي الْفِقْهِ أَقْسَامٌ :
 الْأَوَّلُ : زَوَالُ الْعُذْرَةِ مُطْلَقًا بِجَمَاعٍ أَوْ غَيْرِهِ قَطْعًا وَذَلِكَ فِي الرَّدِّ لِلْمَبِيعِ^(٧) وَمَا لَوْ تَزَوَّجَهَا
 بِشَرْطِ الْبَكَارَةِ^(٨) .

- وَالثَّانِي : كَذَلِكَ عَلَى الْأَصَحِّ وَذَلِكَ فِي السَّلَمِ^(٩) وَالْوَكَالَةِ وَالْوَصِيَّةِ .
 الثَّالِثُ : زَوَالُهَا بِالْجَمَاعِ فَقَطَّ وَذَلِكَ فِي الْإِذْنِ فِي النِّكَاحِ وَالْإِقَامَةِ فِي الْإِبْتِدَاءِ .
 الرَّابِعُ : زَوَالُهَا بِالْجَمَاعِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ وَذَلِكَ فِي الرَّجْمِ بِالزَّنَا^(١٠) .

فَائِدَةٌ

الْبِنَاءُ عَلَى فِعْلِ الْغَيْرِ فِي الْعِبَادَاتِ فِيهِ نَظَائِرُ :
 مِنْهَا : الْأَذَانُ وَالْأَصْحُ : لَا يَجُوزُ الْبِنَاءُ فِيهِ^(١١) .

= حق آدمي وحق الله تعالى يغلب فيه حق الآدمي لبنائه على الضيق . وفي قول معنى الحد وهو حق الله تعالى
 لأنه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الإمام بدون طلب الولي . انظر / مغني المحتاج [٤/ ١٨٣] .

- (١) ذكرهما الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٥١٠] .
- (٢) ذكرهما في الروضة . وقال : أظهرهما أنها فسخ . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٩٥] .
- (٣) والأظهر أنه ضمان . انظر / مغني المحتاج للخطيب الشربيني [٢/ ١٢٥] .
- (٤) والمغلب فيها أنها أيمان . انظر / مغني المحتاج [٣/ ٣٧٤] .
- (٥) المغلب فيها أنها ذكر . انظر / مغني المحتاج [١/ ٢٨٦] .
- (٦) الأظهر : أنها إقرار . انظر / مغني المحتاج [٤/ ٤٧٨] .
- (٧) قال في الروضة : ولو شرط بكارة الجارية فبانت ثيباً فله الرد سواء كانت مزوجة أم لا . انظر / روضة الطالبين [٣/ ٤٦٠] .
- (٨) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٧/ ١٨٤] .
- (٩) قال في الروضة : ويجب ذكر الثبابة والبكارة على الأصح . انظر / روضة الطالبين [٤/ ١٩] .
- (١٠) كذا ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٠/ ٨٦] .
- (١١) لكن جوز العراقيون البناء مع طول الفصل وحقوه عن نص الشافعي رضي الله عنه . والذي ذكره المصنف هو
 الأشبه كما في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/ ٢٠١] .

وَمِنْهَا : الْحُطْبَةُ وَالْأَصْحُ جَوَّازُ الْبِنَاءِ فِيهَا^(١) .
وَمِنْهَا : الصَّلَاةُ وَالْأَصْحُ الْجَوَّازُ وَهُوَ الْإِسْتِحْلَافُ^(٢) .
وَمِنْهَا الْحَجُّ وَالْأَصْحُ لَا يَجُوزُ^(٣) وَالْخِلَافُ فِي الْمَسَائِلِ الْأَرْبَعِ قَوْلَانِ .

فَائِدَةٌ

لِلْقَاضِي بَدْرِ الدِّينِ بْنِ جَمَاعَةَ فِي الْأُمُورِ الَّتِي هِيَ أَصُولُ بَيْتِ الْمَالِ :
جِهَاتُ أَمْوَالٍ بَيْنَتِ الْمَالِ سَبْعَتُهَا فِي بَيْتِ شِعْرِ حَوَاهَا فِيهِ كَاتِبُهُ
خُمْسٌ وَفِيءٌ خَرَجٌ جِزْيَةٌ عَشْرُ وَإِزْتُ فَرْدٌ وَمَالٌ ضَلَّ صَاحِبُهُ

فَائِدَةٌ

الْوَاسِطَةُ لَا أَعْلَمُهَا فِي الْفِقْهِ إِلَّا فِي مَسْأَلَةٍ وَاحِدَةٍ وَهِيَ الطَّلَاقُ : سُنِّيٌّ وَبِدْعِيٌّ وَهَلْ بَيْنَهُمَا
وَاسِطَةٌ ؟ وَجَهَانِ :

أَحَدُهُمَا : نَعَمْ وَهُوَ طَلَاقُ غَيْرِ الْمُوطُوءَةِ وَالْحَامِلِ وَالصَّغِيرَةِ وَالْأَيْسَةِ فَلَيْسَ بِسُنِّيٍّ وَلَا
بِدْعِيٍّ^(٤) .

وَالثَّانِي : لَا وَجَعَلَ الْأَرْبَعَةَ مِنْ قِسْمِ السُّنَنِ بِنَاءً عَلَى أَنَّهُ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ^(٥) .
وَذَكَرَ ابْنُ الْوَكِيلِ فَرْعًا آخَرَ : وَهُوَ الْخُنْثَى هَلْ هُوَ وَاسِطَةٌ أَوْ إِمَّا ذَكَرَ أَوْ أُنْثَى ؟ وَجَهَانِ
الْأَصْحُ : الثَّانِي .

وَتُوجَدُ الْوَاسِطَةُ فِي الْأَصُولِ وَالْعَرَبِيَّةِ كَثِيرًا وَمِنْ ذَلِكَ الْوَاسِطَةُ بَيْنَ الْحَسَنِ وَالْقَبِيحِ قِيلَ بِهَا
فِي فِعْلٍ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ ، وَالْمَكْرُوهِ وَالْمُبَاحِ .

وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ الْحَقِيقَةِ وَالْمَجَازِ قِيلَ بِهَا فِي اللَّفْظِ قَبْلَ الْإِسْتِعْمَالِ وَفِي الْمُسَاكَلَةِ .
وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ الْمُعَرَّبِ وَالْمُبْنِيِّ قِيلَ بِهَا فِي الْمُضَافِ لِيَاءِ الْمُتَكَلِّمِ وَالْأَسْمَاءِ قَبْلَ التَّرْكِيبِ
وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ الْمُتَصَرِّفِ وَغَيْرِهِ قِيلَ بِهَا وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ التَّكْرَرِ وَالْمَعْرِفَةِ قِيلَ بِهَا فِي الذَّاتِ ،
وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ الْمُتَعَدِّيِّ وَاللَّازِمِ قِيلَ بِهَا فِي الْأَفْعَالِ النَّاقِصَةِ : كَانَ وَكَادَ وَأَخَوَاتُهَا وَالْوَاسِطَةُ بَيْنَ

(١) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٢٧/٢] .

(٢) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٣/٢] .

(٣) ذكره في الروضة . وقال : وهو الأظهر . انظر/ روضة الطالبين [٣٠/٣] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٨٤٧/٨] . انظر/ مغني المحتاج [٣٠٧/٣] .

(٥) وهو الذي فهمه الرافعي من كلام الأصحاب حيث قال : وربما أفهم كلامهم أنهم يعنون بذلك أنهم لا يجتمع
لهن حالتا سنة وبدعة ، بل لا يكون طلاقهن إلا سنياً وهذا يستمر على تفسير السني بالجائز والبدعي بالمحرم .
انظر/ روضة الطالبين [٨/٨] .

الصَّدْقِ وَالْكَذِبِ قِيلَ بِهَا فِيمَا طَابَقَ الْإِعْتِقَادَ دُونَ الْوَاقِعِ أَوْ عَكْسِهِ أَوْ كَانَ سَادِجًا لَا اِعْتِقَادَ مَعَهُ طَابَقَ الْوَاقِعَ أَمْ لَا وَفِي الْحَدِيثِ الْحَسَنِ وَاسِطَةٌ بَيْنَ الصَّحِيحِ وَالضَّعِيفِ.

فَائِدَةٌ

ابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ فِي الْخُفِّ مِنْ حِينَ الْحَدِيثِ بَعْدَ اللَّبْسِ لَا مِنَ اللَّبْسِ وَالْمَسْحِ^(١) وَابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْخِيَارِ مِنَ الْعَقْدِ لَا مِنَ التَّفَرُّقِ عَلَى الْأَصَحِّ^(٢) وَابْتِدَاءُ مُدَّةِ التَّعْزِيَةِ مِنَ الْمَوْتِ أَوْ الدَّفْنِ ؟ وَجِهَانِ صَحَّحَ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ الثَّانِي^(٣) وَابْنُ الرَّفْعَةِ فِي الْكِفَايَةِ الْأَوَّلِ وَابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْمُؤَلِّي : مِنَ الْإِيْلَاءِ دُونَ الرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ بَلَا خِلَافٍ لِأَنَّهَا مَنْصُوصَةٌ^(٤) وَابْتِدَاءُ مُدَّةِ الْعَيْنِ مِنَ الرَّفْعِ إِلَى الْحَاكِمِ بَلَا خِلَافٍ لِأَنَّهَا مُجْتَهَدٌ فِيهَا^(٥) وَابْتِدَاءُ أَجَلِ الدِّيَةِ فِي الْخَطِّ وَشَبْهُ الْعَمْدِ مِنَ الزُّهْوقِ لَا مِنَ الْجُرْحِ^(٦).

الصُّورُ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا إِعْمَالُ الضَّدِّينِ

مِنْهَا : الْمُسْتَحَاضَةُ^(٧) وَالْمُتَحَيِّرَةُ تُجْعَلُ فِي الْعِبَادَاتِ كَالطَّاهِرَةِ وَفِي الْوُطْءِ كَالْحَائِضِ^(٨).
وَمِنْهَا : الْعَبْدُ الْمَفْقُودُ يَجِبُ إِخْرَاجُ زَكَاتِهِ^(٩) وَلَا يُجْزَى عَنْقُهُ فِي الْكُفَّارَةِ^(١٠).
وَمِنْهَا لَوْ وُجِدَ لَحْمٌ مُلْقًى فِي بَلَدَةٍ فِيهِ مَجُوسِيٌّ أَوْ لَا وَلَكِنَّهُ مَكْشُوفٌ فَلَهُ حُكْمُ الْمَيِّتَةِ فِي تَحْرِيمِ الْأَكْلِ لَا فِي التَّنَجِّيسِ لِمَا لَقَاهُ ذَكَرُهُ فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ.
وَنَظِيرُهُ : مَا ذَكَرَهُ ابْنُ الْوَكِيلِ : أَنَّهُ لَوْ رَمَى صَيْدًا فَعَابَ ثُمَّ وَجَدَهُ مَيِّتًا فِي مَاءٍ دُونَ الْفُلْتَيْنِ

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٣١/١].

(٢) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [٤٨/٢].

(٣) قال في شرح المذهب : قال أصحابنا ، وتجاوز التعزية قبل الدفن وبعده . لكن بعد الدفن أحسن وأفضل لأن أهله قبل الدفن مشغولون بتجهيزه ولأن وحشتهم بعد دفنه لفراقه أكثر فكان ذلك الوقت أولى بالتعزية . انتهى . وليس هذا تصحيحاً بل استحساناً منه . انظر / المجموع شرح المذهب [٣٠٦/٥].

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٥١/٨].

(٥) قال في الروضة : وابتدأوها من وقت ضرب القاضي لا من وقت إقراره لأنه مختلف فيه . انظر / روضة الطالبين [١٩٨/٧].

(٦) قال في الروضة : ابتداء المدة في دية النفس من وقت الزهوق سواء قتله بجرح مذفف أو بسراية جرح ولا خلاف فيما ذكرناه في كتب الأصحاب في جميع الطرق ، وأما قول الغزالي : إن ابتداء المدة من وقت الرفع إلى القاضي فلا يعرف لغيره ، وقد نقله صاحب البيان عن الخراسانيين ويمكن أنه أراد به الغزالي . انظر / روضة الطالبين [٣٦١/٩].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١٥٣/١].

(٨) ذكره الشيخ الخطيب الشربيني . انظر / مغني المحتاج [١١٦/١ ، ١١٧].

(٩) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧/٢].

(١٠) ذكره في الروضة . وقال : إنه المذهب . انظر / روضة الطالبين [٢٩٧/٢].

حُكِمَ بِحُرْمَةِ الصَّيْدِ وَطَهَارَةِ الْمَاءِ إِعْطَاءً لِكُلِّ أَضْلٍ حَقَّهُ قَالَ ابْنُ الْوَكِيلِ : هَكَذَا ذَكَرَهُ شَارِحُ الْمُفْتَعِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ وَهُوَ يُوَافِقُ قَوَاعِدَنَا .

وَمِنْهَا : لَوْ جَدَّ الْإِمَامُ مِنْ قَبْلِهِ مِنَ الْأُئِمَّةِ يَأْخُذُونَ الْخَرَاجَ مِنْ بَلَدٍ وَأَهْلُهُ يُتَبَايَعُونَ أَمْلَاكَهُ فَمُقْتَضَى أَخْذُ الْخَرَاجِ : أَنْ يَكُونَ وَفْقًا وَلَا يَصْحُ بَيْعُهُ .

وَمُقْتَضَى بَيْعِهِ : أَنْ لَا يُؤْخَذَ مِنْهُ خَرَاجٌ وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَ يَأْخُذُ الْخَرَاجَ وَيُمْكِنُهُمْ مِنْ بَيْعِهِمْ إِعْطَاءً لِكُلِّ يَدٍ حَقَّهَا وَمِنْهَا : إِذَا جَاءَتْنَا مِنَ الْمُهَادِنِينَ صَبِيَّةٌ تَصِفُ الْإِسْلَامَ فَإِنَّا لَا نَرُدُّهَا إِلَى الْكُفَّارِ وَإِنْ قُلْنَا : لَا يَصِحُّ إِسْلَامُ الصَّبِيِّ لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهَا عَلَى مَا تَلَفَطْتُ بِهِ إِذَا بَلَغَتْ وَلَا يُعْطِيهِمُ الْآنَ مَهْرَهَا إِنْ قُلْنَا بِهِ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ وَجُوبِهِ إِلَّا أَنْ يَحْكُمَ الْإِسْلَامُ فَتَقَبَّلُ مِنْهَا .

وَمِنْهَا : لَوْ عَاشَرَ الرَّجْعِيَّةَ مُعَاشَرَةَ الْأَرْوَاجِ لَمْ تَنْتَقِضِ الْعِدَّةُ وَيَلْحَقُهَا الطَّلَاقُ وَلَيْسَ لَهُ الرَّجْعَةُ أَخْذًا بِالِاحْتِيَاظِ فِي الْجَائِزِينَ^(١) وَمِنْهَا : الْحَجَرُ لَا يَصْحُ اسْتِقْبَالُهُ وَلَا الطَّوَافُ فِيهِ احْتِيَاظًا فِيهِمَا^(٢) .

وَمِنْهَا : تُقْبَلُ شَهَادَةُ رَجُلٍ وَامْرَأَتَيْنِ فِي السَّرِقَةِ فِيمَا يَتَعَلَّقُ بِالضَّمَانِ دُونَ الْقَطْعِ^(٣) .
وَمِنْهَا : الدَّمُ الَّذِي تَرَاهُ الْحَامِلُ لَهُ حُكْمُ الْحَيْضِ فِي الْوُطْءِ وَالصَّلَاةِ وَنَحْوِهِمَا لَا فِي انْقِصَاءِ الْعِدَّةِ^(٤) .

وَمِنْهَا : اللَّقِيْطَةُ الَّتِي أَقْرَتْ بِالرَّقِّ بَعْدَ النِّكَاحِ لَهَا حُكْمُ الْأَحْرَارِ فِي عِدَّةِ الطَّلَاقِ وَحُكْمُ الْإِمَاءِ فِي عِدَّةِ الْوَفَاةِ^(٥) .

قَاعِدَةٌ

تَقْوِيْتُ الْحَاصِلِ مَمْنُوعٌ بِخِلَافِ تَحْصِيلِ مَا لَيْسَ بِحَاصِلٍ .
وَمِنْ ثَمَّ مَنْ أَرَأَقَ مَاءً فِي الْوَقْتِ سَفَهًا يَأْتُمُّ بِالِاتِّفَاقِ وَفِي وَجُوبِ الْإِعَادَةِ إِذَا صَلَّى بِالتَّيْمُمِ وَجْهَانِ^(٦) بِخِلَافِ مَنْ اجْتَنَزَ بِمَاءٍ فِي الْوَقْتِ فَلَمْ يَتَوَضَّأْ ، فَلَمَّا بَعْدَ عَنْهُ صَلَّى بِالتَّيْمُمِ فَإِنَّهُ لَا يَأْتُمُّ

(١) انظر/ روضة الطالبين [٢٢١/٨، ٢٢٢] .

(٢) ذكره في الروضة . وقال النووي في زوائد الروضة : الأصح أنه لا يصح الطواف في شيء من الحجر وهو ظاهر المنصوص وبه قطع معظم الأصحاب تصريحاً وتلويحاً . انظر/ روضة الطالبين [٨٠/٣] ، انظر/ مغني المحتاج [٤٨٦/١] .

(٣) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [١٤٦/١٠] .

(٤) ذكره في الروضة . وزاد عليه أنه لا يحرم فيه الطلاق . انظر/ روضة الطالبين [١٧٥/١] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر/ روضة الطالبين [٤٥٠/٥] .

(٦) الأول : أنه لا إعادة على الأصح لفقده . وقيل : يجب لعصيانه قطعاً . انظر/ روضة الطالبين [٩٨/١] .

كَمَا أَشْعَرَ بِهِ كَلَامُ الرَّافِعِيِّ وَالْمَذْهَبُ : الْقَطْعُ بِعَدَمِ الْإِعَادَةِ ^(١) وَمَنْ دَخَلَ عَلَيْهِ الْوَقْتُ وَهُوَ لَا بَسَ خُفَّ بِالشَّرَائِطِ وَمَعَهُ مَا يَكْفِيهِ لَوْ مَسَحَ وَلَا يَكْفِيهِ لَوْ غَسَلَ وَجَبَ عَلَيْهِ الْمَسْحُ وَيَحْرُمُ نَزْعُ الْخُفِّ وَالْحَالَةُ هَذِهِ بِالِاتِّفَاقِ ^(٢) كَمَا ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ فِي الْبَحْرِ بِخِلَافِ مَنْ كَانَ غَيْرَ لَا بَسَ وَمَعَهُ خُفٌّ وَقَدْ أَرْهَقَهُ الْحَدَثُ وَهُوَ مُتَطَهَّرٌ وَمَعَهُ مَاءٌ كَذَلِكَ لَا يَجِبُ عَلَيْهِ اللَّبْسُ لِيَتَمَسَّحَ كَمَا فِي الشَّرْحِ وَالرَّوْضَةِ.

الصُّورُ الَّتِي يَقُومُ فِيهَا مُضِيُّ الزَّمَانِ مَقَامَ الْفِعْلِ

جَمَعَهَا الْمُجِبُّ الْقَطْرِيُّ فِي شَرْحِ التَّنْبِيهِ بِضَعَةِ عَشَرَ أَكْثَرَهَا عَلَى ضَعْفٍ :

الْأُولَى : مُضِيٌّ مُدَّةِ الْمَسْحِ يُوجِبُ النَّزْعَ وَإِنْ لَمْ يَمَسَحْ ^(٣).

الثَّانِيَةُ : مُضِيٌّ زَمَنِ الْمَنْفَعَةِ فِي الْإِجَارَةِ يُقَرَّرُ الْأَجْرَةُ وَإِنْ لَمْ يَتَنَفَّعْ ^(٤).

الثَّالِثَةُ : إِقَامَةُ زَمَنِ عَرْضِهَا عَلَى الزَّوْجِ الْعَائِبِ مَقَامَ الْوُطْءِ حَتَّى تَجِبَ التَّقَهُُّ ^(٥).

الرَّابِعَةُ : مُضِيٌّ زَمَنٍ يُمَكِّنُ فِيهِ الْقَبْضُ يَكْفِي فِي الْهَبَةِ وَالرَّهْنِ وَإِنْ لَمْ يَقْبِضْ ^(٦).

الْخَامِسَةُ : إِقَامَةُ وَقْتِ الْجِدَادِ مَقَامَهُ عِنْدَ مَنْ يَرَى أَنْ لَا ضَمَّ ^(٧).

السَّادِسَةُ : دَخَلَ وَقْتُ الصَّلَاةِ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ يَمَسُحُ مَسْحَ مُقِيمٍ فِي وَجْهِهِ ^(٨).

السَّابِعَةُ : الصَّبِيُّ وَالْعَبْدُ إِذَا وَقَفَا بِعَرَفَةٍ ثُمَّ دَفَعَا بَعْدَ الْغُرُوبِ ثُمَّ كَمَلَا قَبْلَ الْفَجْرِ سَقَطَ

فَرَضُهُمَا عِنْدَ ابْنِ سُرَيْبٍ ^(٩).

الثَّامِنَةُ : إِذَا انْتَصَفَ اللَّيْلُ دَخَلَ وَقْتُ الرَّمِيِّ وَحَصَلَ التَّحَلُّلُ عِنْدَ الْإِصْطِحَارِ.

التَّاسِعَةُ وَالْعَاشِرَةُ : إِقَامَةُ وَقْتِ التَّائِبِ وَبُدُو الصَّلَاحِ مُقَامَهُمَا فِي وَجْهِهِ ^(١٠).

الْحَادِيَةُ عَشْرَةٌ : إِقَامَةُ وَقْتِ الْحَرْصِ مُقَامَهُ إِنْ لَمْ يُشْتَرَطِ التَّصْرِيحُ بِالتَّضْمِينِ وَهُوَ وَجْهِهِ ^(١١).

(١) كذا ذكره في الروضة . وقال : وقيل : فيه وجهان وهو شاذ . انظر / روضة الطالبين [٩٨/١] .

(٢) نقله الشيخ الخطيب الشربيني عن الروياني . وقال : وتفقهه ابن الرفعة وهو فقه حسن . انظر / مغني المحتاج

للخطيب الشربيني [٦٣/١] .

(٣) انظر / روضة الطالبين [١٣١/١] .

(٤) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٤٧/٥] .

(٥) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٨/٩] .

(٦) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٦٦/٤] .

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٥٥٦/٣] .

(٨) وهو وجه للمزني وقيده بأنه أحدث في الحضر . فقال في الروضة . قال المزني : إن أحدث في الحضر مسح

مسح مقبم . انظر / روضة الطالبين [١٣١/١] .

(٩) ذكره في شرح المذهب . وقال : والصحيح المنصوص باتفاق الأصحاب أنه لا يجزئه . انظر / المجموع شرح

المذهب [٤٧/٧] .

(١٠) انظر / روضة الطالبين [٥٥٧/٣] .

(١١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢٥١/٢] .

الثَّانِيَةَ عَشْرَةَ : خُرُوجُ الْوَقْتِ يَمْنَعُ فِعْلَ الصَّلَاةِ عَلَى قَوْلٍ.
الثَّالِثَةَ عَشْرَةَ : إِذَا سَافَرَ بَعْدَ الْوَقْتِ لَا يَقْصُرُ عَلَى وَجْهِ^(١).

ضَابِطُ

الْبَدَلُ مَعَ مُبْدَلِهِ أَقْسَامٌ :

أَحَدُهَا : يَتَعَيَّنُ الْإِبْتِدَاءُ بِالْمُبْدَلِ مِنْهُ وَهُوَ الْغَالِبُ : كَالْتِمِّمِ مَعَ الْوُضُوءِ^(٢) وَالْوَاجِبُ فِي الرِّكَاتِ مَعَ الْجُبْرَانِ.

الثَّانِي : يَتَعَيَّنُ الْإِبْتِدَاءُ بِالْبَدَلِ كَالْجُمُعَةِ إِذَا قُلْنَا : هِيَ بَدَلٌ عَنِ الظُّهْرِ.

الثَّالِثُ : يَجْمَعُ بَيْنَهُمَا كَوَاجِدِ بَعْضِ الْمَاءِ^(٣) وَالْجَرِيحِ^(٤).

الرَّابِعُ : يَتَخَيَّرُ كَمَسْحِ الْخُفِّ مَعَ غَسْلِ الرَّجْلِ^(٥).

فَائِدَةٌ

هَلْ يَدْخُلُ الْمَبِيعُ فِي مِلْكِ الْمُشْتَرِي بِآخِرِ لَفْظِهِ مِنَ الصَّيْغَةِ أَمْ بَانْقِصَائِهَا يَتَبَيَّنُ دُخُولُهُ بِأَوَّلِهِ؟ وَجَهَانٍ وَنَظِيرُهُ : مَا حَكَى الرُّوْيَانِيُّ فِي تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ هَلْ يَدْخُلُ الصَّلَاةُ بِأَوَّلِهَا أَوْ بِالْفَرَاغِ مِنْهَا يَتَبَيَّنُ أَنَّهُ دَخَلَ مِنْ أَوَّلِهَا؟ وَجَهَانٌ بَنَى عَلَيْهِمَا مَا لَوْ رَأَى الْمُتِمِّمُ الْمَاءَ قَبْلَ الْفَرَاغِ وَنَظِيرُهُ أَيْضًا فِي الْجُمُعَةِ : هَلِ الْمُعْتَبَرُ فِي سَبْقِ آخِرِ التَّكْبِيرِ أَوْ أَوَّلِهِ؟ وَجَهَانٌ^(٦).

فَائِدَةٌ

الْقَمُّ وَالْأَنْفُ لَهُمَا حُكْمُ الظَّاهِرِ فِي الصَّوْمِ وَإِزَالَةِ النَّجَاسَةِ^(٧) وَالْجَائِفَةُ وَحُكْمُ الْبَاطِنِ فِي الْغُسْلِ^(٨) وَنَظِيرُ ذَلِكَ : الْفُلْفُةُ فَلَا أَصَحَّ أَنَّهُ يَجِبُ غَسْلُ مَا تَحْتَهَا فِي الْغُسْلِ^(٩) وَالْإِسْتِنْجَاءُ إِجْرَاءٌ لَهَا مُجْرَى الظَّاهِرِ وَمُقَابِلُهُ يُجْرِيهَا مُجْرَى الْبَاطِنِ^(١٠) وَفَرَّغَ عَلَيْهِ الْعَبَادِيُّ : أَنَّهُ لَوْ بَقِيَ دَاخِلُهَا مِثْقَالُ

(١) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [١/٣٩٠].

(٢) انظر / مغني المحتاج [١/٨٧].

(٣) قال في الروضة : إذا وجد الجنب أو المحدث ما لا يكفيهِ لطهارته وجب استعماله على الأظهر ثم يجب التيمم بعده بالباقي . انظر / روضة الطالبين [١/٩٦].

(٤) قال في الروضة : إذا عَمَّتِ العلة أعضاء الطهارة اقتصر على التيمم وإن كانت في البعض غسل الصحيح . انظر / روضة الطالبين [١/١٠٤].

(٥) انظر / روضة الطالبين [١/٤٠٤].

(٦) وهما مبنيان على الوجه الصحيح من الوجوه التي يعرف بها السبق . انظر / روضة الطالبين [٢/٥، ٦].

(٧) ذكره في الروضة . انظر / روضة الطالبين [٢/٣٥٧].

(٨) فإنه لا يجب على الجنب غسله . انظر / روضة الطالبين [٢/٣٥٧].

(٩) قطع به في الروضة ومغني المحتاج . انظر / روضة الطالبين [١/٨٨]. انظر / مغني المحتاج [١/٧٣].

(١٠) فلا يجب غسله وبه جزم الشيخ أبو عاصم العبادي في الفتاوى لأنه يجب غسل تلك الجلدة ولا يكفي غسل ما =

وَأَعْتَسَلَ وَلَمْ يَغْسِلْهُ صَحَّ غُسْلُهُ وَعَلَى الْأَصَحِّ لَا وَفِي الْكِفَايَةِ وَغَيْرَهَا : لَوْ عَيَّبَ الْأَقْلَفُ حَشَفَتَهُ دَاخِلَ الْقَلْفَةِ أَحَلَّ الْمَرْأَةُ قَطْعًا فَأُجْرِيتْ مُجَرَى الْبَاطِنِ وَلَوْ كَانَتْ كَالظَّاهِرِ لَطُرِدَ الْخِلَافُ فِيهَا كَمَا لَوْ أُولِجَ وَعَلَيْهِ خُرْقَةٌ^(١).

فَائِدَةٌ

صَحَّحُوا أَنَّ الْإِسْتِنْجَاءَ بِيَدِ نَفْسِهِ وَيَدِ غَيْرِهِ بَدَلِ الْحَجَرِ لَا يُجْزَى^(٢) وَصَحَّحُوا أَنَّ الْإِسْتِيَاكَ بِأَصْبُعِ نَفْسِهِ لَا يُجْزَى^(٣) وَبِأَصْبُعِ غَيْرِهِ يُجْزَى قَطْعًا^(٤) وَصَحَّحُوا أَنَّ سِتْرَ عَوْرَتِهِ^(٥) بِيَدِهِ وَيَدِ غَيْرِهِ لَا يُجْزَى^(٦) وَصَحَّحُوا أَنَّ سِتْرَ رَأْسِهِ بِيَدِهِ يُوجِبُ الْفِدْيَةَ^(٧) وَكَذَا بِيَدِ غَيْرِهِ جَزْمًا وَلَوْ سَجَدَ عَلَى يَدِ نَفْسِهِ لَمْ يَصَحَّ جَزْمًا أَوْ عَلَى يَدِ غَيْرِهِ صَحَّ جَزْمًا.

فَائِدَةٌ

الْوَكِيلُ فِي النِّكَاحِ يَجِبُ عَلَيْهِ ذِكْرُ الْمُوَكَّلِ^(٨) لِأَنَّ أَعْيَانَ الزَّوْجَيْنِ مَقْصُودَانِ فِي النِّكَاحِ وَلَا يَجِبُ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ لَا تَنْفَاءَ الْمَعْنَى.

وَلَوْ وَكَّلَ شَخْصٌ عَبْدَ غَيْرِهِ فِي شِرَاءِ نَفْسِهِ مِنْ سَيِّدِهِ أَوْ وَكَّلَ عَبْدَ غَيْرِهِ فِي ذَلِكَ فَلَا بُدَّ مِنَ التَّصْرِيحِ بِالسَّفَارَةِ لِمَا فِيهِ مِنَ التَّرَدُّدِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَمَعْنَى الْعِتْقِ^(٩) وَفِي الشَّرْحِ عَنْ فَتَاوَى الْقَفَالِ : أَنَّ وَكِيلَ الْمُتَهَبِّ يَجِبُ أَنْ يُصْرَحَ بِاسْمِ الْمُوَكَّلِ ، وَإِلَّا وَقَعَ الْعَقْدُ لَهُ لِجَرَيَانِهِ مَعَهُ فَلَا يَنْصَرَفُ إِلَى الْمُوَكَّلِ بِالْيَتَةِ لِأَنَّ الْوَاهِبَ قَدْ يَقْصِدُهُ بِالتَّبَرُّعِ بِخِلَافِ الْبَيْعِ فَإِنَّ الْمَقْصُودَ مَعَهُ حُصُولُ الْعَوَضِ^(١٠).

- = تحتها فلو كانت كالمعدومة لم يجب غسلها فبقي ما تحتها باطلاً. انظر/ المجموع شرح المذهب [١٩٩/٢].
- (١) قال النووي في زوائد الروضة، لو لف على ذكره خرقه وأولج حلل على الصحيح. انظر/ روضة الطالبين [١٢٥/٧]. انظر/ مغني المحتاج [١٨٢/٣].
- (٢) ذكره في الروضة. وقال: وقيل يجوز بيد نفسه دون غيره. وقيل: عسكه. انظر/ روضة الطالبين [٦٩/١].
- (٣) وذلك فيما إذا كان ليناً فلا يجزىء قطعاً، أما إذا كان خشناً ففيه وجهان. انظر/ المجموع شرح المذهب [١/٢٨٢].
- (٤) ذكره النووي في المجموع. وقيده بأصبع غيره الخشنة. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٨٢/١].
- (٥) قال الشيخ الخطيب الشربيني: وله ستر بعضها أي عورته من غير السوأة أو منها يلامس ناقض بيده في الأصح لحصول المقصود: والثاني: لا لأن بعضه لا يعد ساتراً له. انظر/ مغني المحتاج [١٨٦/١].
- (٦) قطع الشيخ الخطيب الشربيني بأنه إذا ستر عورته بيد غيره أنه يجزىء. انظر/ مغني المحتاج [١٨٦/١]. انظر/ حاشية الجمل على المنهاج [٤١١/١].
- (٧) قطع النووي في المجموع بعدم وجوب الفدية. انظر/ المجموع شرح المذهب [٢٦٧/٧].
- (٨) ذكره في الروضة. انظر/ روضة الطالبين [٧٤/٧].
- (٩) كذا ذكره في الروضة وقال: وهو الأصح. وقال: ذكر صاحب التقريب: أنه يجب أن يصرح بذكر الموكل فيقول: اشتريت نفسي لموكلي فلان وإلا فقله: اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية. انظر/ روضة الطالبين [٣٣٦/٤].
- (١٠) قال الرافعي في الشرح الكبير: [في فتاوى القفال أن وكيل المتهب بالقبول يجب أن يسمى موكله وإلا وقع =

فائدة

نَظِيرُ الْوُجْهَيْنِ فِي مَضْرِبَيْنِ سَلَكَ الطَّرِيقَ الْأَبْعَدَ لِغَيْرِ غَرَضٍ ^(١) اخْتِمًا لِأَنِ اللَّقَاضِي حُسَيْنٌ فِيمَا إِذَا سَلَكَ الْجَنْبُ فِي خُرُوجِهِ مِنَ الْمَسْجِدِ الْأَبْعَدَ لِغَيْرِ غَرَضٍ ^(٢).

فائدة

نَظِيرُ الْخِلَافِ فِي التَّفْصِيلِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالطَّوَافِ وَالْوُجْهِ الْقَائِلُ : بِأَنَّ الطَّوَافَ لِلْعَرَبَاءِ أَفْضَلُ وَالصَّلَاةَ لِغَيْرِهِمْ أَفْضَلُ الْخِلَافِ فِي التَّفْصِيلِ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالصَّوْمِ وَالْقَوْلُ الْمُفْصَلُ الْقَائِلُ بِأَنَّ الصَّلَاةَ أَفْضَلُ بِمَكَّةَ وَالصَّوْمَ أَفْضَلُ بِالْمَدِينَةِ تَرْجِيحًا لِكُلِّ بِمَوْضِعِ نَزُولِهِ وَالْخِلَافُ فِي الْمَسْأَلَةِ الثَّانِيَةِ لِلْمُتَقَدِّمِينَ.

فائدة

اُسْتُرِطَتْ الْجَمَاعَةُ فِي الْجُمُعَةِ لِأَنَّ لَفْظَهَا يُعْطِي مَعْنَى الْإِجْتِمَاعِ وَنَظِيرُهُ : اُسْتُرِطَ الْقَصْدُ فِي التَّيَمُّمِ لِأَنَّهُ يُنْبِئُ عَنِ الْقَصْدِ ، وَالتَّقَابُضُ فِي الصَّرْفِ لِأَنَّ اللَّفْظَ يَقْتَضِي الْإِنْصِرَافَ وَنَظِيرُ ذَلِكَ فِي الْعَرَبِيَّةِ : اُسْتُرِطَ الْإِنْتِقَالُ فِي الْحَالِ لِأَنَّ لَفْظَ الْحَالِ مَا خُوِذَ مِنَ التَّحَوُّلِ ، وَالتَّبَيُّنِ وَالْإِيضَاحِ فِي التَّمْيِيزِ لِأَنَّ لَفْظَهُ يَقْتَضِي ذَلِكَ وَمِنْ ثَمَّ قَالَ الْأَكْثَرُونَ إِنَّهُ لَا يَجِيءُ لِلتَّوَكِيدِ.

فائدة

الْفَقِيرُ وَالْمُسْكِينُ حَيْثُ أُطْلِقَ أَحَدُهُمَا اشْتَمَلَ الْآخَرَ فَإِذَا ذُكِرَا اخْتَصَّ كُلُّ بِمَعْنَاهُ . قَالَ الْبُلْقِينِيُّ : وَنَظِيرُ ذَلِكَ الْكَافِرُ وَالْمُشْرِكُ قُلْتُ : وَنَظِيرُ ذَلِكَ فِي الْعَرَبِيَّةِ الظَّرْفُ وَالْمَجْرُورُ وَمِنْ نَظَائِرِ ذَلِكَ أَيْضًا : الْإِيمَانُ وَالْإِسْلَامُ.

فائدة

قَوْلُ " الْوُفْقُ كَثِيرٌ فِي الْأُصُولِ " لِأَنَّ الْأُصُولِيَّ فِي مُهَلَّةِ النَّظَرِ نَادِرٌ فِي الْفَقِيهِ لِأَنَّ حَاجَةَ

=
عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية إلى الموكل لأن الواهب قد يقصده بالتبرع بعينه وما لكل أحد
تسمح النفس بالتبرع عليه ويخالف الشراء فإن المقصود فيه حصول العوض . انظر / المجموع شرح المذهب
[٥٩/١١].

(١) قال في الروضة وإن لم يكن غرض سوى الترخيص فطريقان :

أصحهما : على قولين . أظهرهما : لا يترخص .

والطريق الثاني : لا يترخص قطعاً . انظر / روضة الطالبين [٣٨٧/١].

(٢) قال النووي : إن خرج من الأبعد لغير غرض ففي الكراهة وجهان حكاهما المتولي بناء على المسافر إذا كان له
طريقان يقصر في أحدهما دون الآخر فسلوك الأبعد لغير غرض هل يقصر قولان : انظر / المجموع شرح
المذهب [١٧٣/٢] . وقال الأذري : قال في الروضة ، أصحهما لا يكره ومقتضى هذا البناء ترجيح الكراهة
لأن الأصح عدم القصر والمختار الأول والفرق ظاهر . انظر تقارير الأذري هامش المجموع [١٧٣/٢] .
انظر / روضة الطالبين [٨٦/١].

الْفَقِيهِ نَاجِزَةٌ وَمِمَّا حُكِيَ فِيهِ : قَوْلُ : الْوَقْفُ مِنَ الْفَقِيهِ.

مَسْأَلَةٌ طَهُورِيَّةُ الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ حَكَى ابْنُ الصَّبَّاحِ فِيهَا قَوْلًا بِالْوَقْفِ أَيُ : لَا نَقُولُ طَهُورٌ وَلَا غَيْرُ طَهُورٍ وَمَسْأَلَةٌ تَغْلِيْقِ الطَّلَاقِ قَبْلَ النِّكَاحِ ذَكَرَ لِلرَّبِيعِ أَنَّ الشَّافِعِيَّ تَوَقَّفَ فِيهِ فِي الْأَمَالِي الْقَدِيمَةِ ثُمَّ أَرَاهُ وَقَالَ بِالْمَنْعِ.

فَائِدَةٌ

فَرَّقَ بَيْنَ مُطْلَقِ الْمَاءِ وَالْمَاءِ الْمُطْلَقِ فَالْأَوَّلُ : هُوَ الْمَاءُ لَا بِقَيْدٍ ؛ فَيَدْخُلُ فِيهِ الطَّاهِرُ وَالطَّاهُورُ وَالنَّجِسُ.

وَالثَّانِي : هُوَ الْمَاءُ بِقَيْدِ الْإِطْلَاقِ وَذَهَبَ السُّبْكِيُّ إِلَى أَنَّهُ لَا فَرْقَ بَيْنَ الْعِبَارَتَيْنِ وَنَظِيرُ ذَلِكَ قَوْلُنَا : طَلَاقُ الْبَعْضِ وَتَبْعِيضُ الطَّلَاقِ وَعَتَقُ الْبَعْضِ وَتَبْعِيضُ الْعِتْقِ وَتَجِبُ النِّيَّةُ عِنْدَ أَوَّلِ غَسْلِ الْوُجْهِ لَا عِنْدَ غَسْلِ أَوَّلِ الْوُجْهِ وَلَا وَلَاءَ لِمُعْتِقِ الْأَبِ مَعَ أَبِي الْمُعْتِقِ وَقَوْلُ الْإِمَامِ : كَمَا لَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْمُحْلُوفِ بِالْيَمِينِ لَا يَتَغَيَّرُ حُكْمُ الْيَمِينِ بِالْمَحْلُوفِ عَلَيْهِ.

الْمَسَائِلُ الَّتِي يُفْتَى فِيهَا عَلَى الْقَدِيمِ بِضْعَ عَشْرَةٍ

ذَكَرَهَا فِي شَرْحِ الْمُهَذَّبِ مَسْأَلَةُ التَّوْبِ فِي أَذَانِ الصُّبْحِ الْقَدِيمِ اسْتِحْبَابُهُ.

وَمَسْأَلَةُ التَّبَاعُدِ عَنِ النَّجَاسَةِ فِي الْمَاءِ الْكَثِيرِ الْقَدِيمِ أَنَّهُ لَا يُشْتَرَطُ.

وَمَسْأَلَةُ قِرَاءَةِ السُّورَةِ فِي الرُّكْعَتَيْنِ الْأَخِيرَتَيْنِ الْقَدِيمِ لَا يُسْتَحَبُّ.

وَمَسْأَلَةُ الْإِسْتِنْجَاءِ بِالْحَجَرِ فِيمَا جَاوَزَ الْمَخْرَجَ الْقَدِيمِ جَوَازُهُ.

وَمَسْأَلَةُ لَمْسِ الْمَحَارِمِ الْقَدِيمِ لَا يَنْقُضُ.

وَمَسْأَلَةُ تَعْجِيلِ الْعِشَاءِ الْقَدِيمِ أَنَّهُ أَفْضَلُ.

وَمَسْأَلَةُ وَقْتِ الْمَغْرِبِ الْقَدِيمِ امْتِدَادُهُ إِلَى غُرُوبِ الشَّفَقِ.

وَمَسْأَلَةُ الْمُتَفَرِّدِ إِذَا نَوَى الْإِفْتِدَاءَ فِي أَثْنَاءِ الصَّلَاةِ الْقَدِيمِ جَوَازُهُ.

وَمَسْأَلَةُ أَكْلِ الْجِلْدِ الْمَذْبُوعِ الْقَدِيمِ تَحْرِيمُهُ.

وَمَسْأَلَةُ تَقْلِيمِ أَظْفَارِ الْمَيِّتِ الْقَدِيمِ كَرَاهَتُهُ.

وَمَسْأَلَةُ شَرْطِ التَّحَلُّلِ مِنَ الْإِحْرَامِ بِمَرَضٍ وَنَحْوِهِ الْقَدِيمِ جَوَازُهُ.

وَمَسْأَلَةُ الْحَجْرِ بِالتَّأْمِينِ لِلْمَأْمُومِ فِي صَلَاةِ جَهْرِيَّةِ الْقَدِيمِ اسْتِحْبَابُهُ.

وَمَسْأَلَةُ مَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمُ الْقَدِيمِ يَصُومُ عَنْهُ وَلِيُّهُ^(١).

(١) ذكره في المجموع وقال : وهو الصحيح عند المحققين للأحاديث الصحيحة فيه . انظر / المجموع شرح

وَمَسْأَلَةُ الْخَطِّ بَيْنَ يَدَيِ الْمُصَلِّي إِذَا لَمْ تَكُنْ مَعَهُ عَصَا الْقَدِيمِ اسْتِحْبَابُهُ^(١).
وَاللَّهُ أَعْلَمُ

هَذِهِ مَسَائِلُ فِيمَا لَا يُعْذَرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ

وَقَدْ نَظَّمَهَا بَعْضُهُمْ فَقَالَ :

ثَلَاثُونَ لَا عُذْرَ بِجَهْلٍ يُرَى بِهَا
فَأُولُهَا بِكُرٍّ تَقُولُ لِعَاقِدٍ
كَمَنْ سَكَتَتْ حِينَ الزَّوْاجِ فُجُومَعَتْ
كَذَا شَاهِدٌ فِي الْمَالِ وَالْحَدِّ مُخْطِئًا
وَأَكَلُ مَالٍ لِلْيَتِيمِ وَوَاطِئُ
كَذَا قَازِفٌ شَخْصًا يَظُنُّ بِأَنَّهُ
وَمَنْ قَامَ بَعْدَ الْعَامِ يَشْفَعُ خَاطِرًا
وَمَنْ مُلِّكَتْ أَوْ خَيْرْتِ ثُمَّ لَمْ تَكُنْ
كَذَاكَ طَبِيبٌ قَائِلٌ بِعِلَاجِهِ
وَبَائِعٌ عَبْدٌ بِالْخِيَارِ يَرُومُ أَنْ
وَمَنْ أَثْبَتَتْ إِضْرَارَ زَوْجٍ فَأُمِهِلَتْ
وَعَبْدٌ زَنَى أَوْ يَشْرَبُ الْخُمْرَ جَاهِلًا
وَيُفْسَخُ بَيْعٌ فَاسِدٌ مُطْلَقًا وَلَا
وَكُلُّ زَكَاةٍ مِنْ دَفْعِهَا لِكَافِرٍ
وَمَنْ يُعْتِقُ الشَّخْصَ الْكَفُورَ لَجْهْلِهِ
كَذَا مُشْتَرِي مَنْ أَوْجَبَ الشَّرْعُ عِتْقَهُ
وَأَخَذَ حَدًّا مِنْ أَبِيهِ مُسْتَوٍ
وَمَنْ يَقْطَعُ الْمَسْلُوكَ جَهْلًا فَلَا نَرَى
كَمَنْ يُرِيَا عَدْلَيْنِ فَرَجًا وَمَحْرَمًا
وَسَارِقٌ مَا فِيهِ النَّصَابُ مُوَآخِذٌ
وَوَاطِئُ مَنْ قَدْ أَرْهَنْتَ عِنْدَهُ فَمَا
كَذَلِكَ مَنْ يَزْنِي وَيَشْرَبُ جَاهِلًا

وَزِدْهَا مِنَ الْأَعْدَادِ عَشْرًا لِتَكْمَلَا
جَهَلْتُ بِأَنَّ الصَّمْتَ كَالنُّطْقِ مَقُولًا
فَقَالَتْ : أَنَا لَمْ أَرْضَ بِالْعَقْدِ أَوَّلًا
شَهَادَةُ صِدْقٍ ضَامِنٌ حِينَ بَدَلَا
رَهِيْنٌ اغْتِكَافٍ بِالشَّرِيعَةِ جَاهِلًا
رَقِيقٌ قَبَانِ الشَّخْصِ حُرًّا مُكْمَلًا
مَعَ الْعِلْمِ بِالْمُبْتَاعِ وَالْبَيْعِ أَوَّلًا
لِتَقْضِي حَتَّى فَارَقَتْ وَتَفَاصَلَا
بِلَا عِلْمٍ أَوْ مُفْتٍ تَعْدَى تَجَاهِلًا
يَرُدُّ وَقَدْ وَلَّى الزَّمَانُ مُهْرُولًا
فَجَامَعَهَا قَبْلَ الْقَضَاءِ مُعَاجِلًا
بِعِتْقٍ فَحَدُّ الْحُرِّ يَجْرِي مُفْصَلًا
يُسَامَحُ فِيهِ مَنْ عَنِ الْحَقِّ حَوْلًا
وَعَبْدٌ فَقِيرٌ ضَامِنٌ تِلْكَ مُسَجَّلًا
فَلَا يُجْزِي فِي كَفَّارَةٍ وَتَبَثُّلًا
عَلَيْهِ وَلَا رَدُّ لَهُ وَلَهُ الْوَلَا
كَتَحْلِيلِهِ إِذْ بِالْعُقُوقِ تَزْيِيلًا
شَهَادَتُهُ مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ تُقْبَلَا
يُبَاحُ وَحُرًّا يُسْتَرْقُ فَأَهْمِلَا
وَأِنْ لَمْ يَكُنْ ظَرْفُ النَّصَابِ مُعَادِلًا
يَكُونُ لَهُ عَنْ حَدِّ ذَلِكَ مَعْرِزًا
مِنْ أَهْلِ الْبَوَادِي حَدُّهُ لَيْسَ مُهْمَلًا

(١) ذكره النووي وقال : وهو الصحيح عند المصنف وجماعات . انظر / المجموع شرح المذهب [١/ ٦٧] .

وَمَنْ رَدَّ رَهْنًا بَعْدَ حَوْزٍ لِرَبِّهِ
وَتَخْيِيرٍ مَنْ قَدْ أُعْتِقَتْ ثُمَّ جُومِعَتْ
وَلَا يَنْفِي حَمْلَ الْعُرْسِ زَوْجَ لَهَا إِذَا
وَمَنْ أَنْفَقَتْ مِنْ مَالِ زَوْجٍ لِعَيْبَةٍ
وَمَنْ سَكَنْتَ حِينَ ارْتِجَاعِ وَجُومِعَتْ
وَلَيْسَ لِمَنْ قَدْ حِيزَ عَنْهُ مَتَاعُهُ
وَقَدْ قَامَ بَعْدَ الْحَوْزِ يَطْلُبُ مِلْكَهُ
وَمَنْ هُوَ فِي صَوْمِ الظَّهَارِ مُجَامِعُ
وَلَيْسَ لِذِي مَالٍ يُبَاعُ بِعِلْمِهِ
وَمَنْ زَوَّجَهَا قَدْ مَلَكَ الْغَيْرَ أَمْرَهَا
وَأِنْ مَلَكَهَا الزَّوْجُ ثُمَّ تَصَالَحَا
وَمَا سُئِلَتْ عَنْهُ فَلَيْسَ لَهَا إِذَنْ
وَأِنْ بَعْدَ تَمْلِيكِ قَضَتْ بِبَيَانِهَا
فَلَيْسَ لَهُ عُذْرٌ إِذَا قَالَ : لَمْ أَرِدْ
وَأِنْ أَمَةٌ قَالَتْ وَبَائِعُهَا : لَقَدْ
فَلَيْسَ لِمَنْ يَبْتَاعُهَا بَعْدَ عِلْمِهِ
وَلَا يَطَّأَنَّهَا أَوْ يُزَوِّجَهَا إِلَى
وَمَنْ قَبْلَ تَكْفِيرِ الظَّهَارِ مُجَامِعُ
وَحَقُّ الَّذِي قَدْ خَيْرَتْ سَاقِطٌ إِذَا
وَلَيْسَ لَهَا عُذْرٌ بِدَعْوَى جَهَالَةٍ
وَمَنْ قَالَ : إِنْ شَهْرَيْنِ غَبْتُ وَلَمْ أَعُدْ
فَمَرَّ وَلَمْ تُوقِعْ وَمَا أَشْهَدْتَ عَلَى
وَذَاكَ كَثِيرٌ فِي الْوُضُوءِ وَمِثْلُهَا

فَلَا شَكَّ أَنَّ الْحَوْزَ صَارَ مُعْطَلًا
تَفُوتُ بِجَهْلِ الْحُكْمِ وَالْعِتْقُ أَهْمِلًا
رَأَى وَلَمْ يَنْهَضْ بِذَلِكَ مَعْدِلًا
فَجَا نَعْيُهُ رَدَّتْ مِنَ الْوَدِّ فَاضِلًا
فَقَالَتْ : لَقَدْ كَانَ اعْتِقَادِي كَامِلًا
مَقَالٌ إِذَا مَا الْحَوْزُ كَانَ مُطَوَّلًا
وَقِيلَ لَهُ : قَدْ بَعْتَ ذَلِكَ أَوَّلًا
لِزَوْجَتِهِ يَسْتَأْنِفُ الصَّوْمَ مُكْمَلًا
وَيَشْهَدُ قَبْضًا بَعْدَهُ أَنْ يُبَدَّلَا
فَلَمْ يَقْضِ حَتَّى جُومِعَتْ صَارَ مَعْزِلًا
عَقِيبَ قَبُولٍ كَانَ لَيْسَ مُفْصَلًا
تَقُولُ ثَلَاثًا كَانَ قَضِي أَوَّلًا
فَقَالَتْ جَهَلْتُ الْحُكْمَ فِيهِ مُعَاجِلًا
سِوَى طَلْقَةٍ وَالْحُكْمُ فِيهِ كَمَا خَلَا
تَزَوَّجَهَا شَخْصٌ فَفَارَقَ وَانْجَلَا
بِذَلِكَ عُذْرٌ إِنْ يَرِدُ إِذَنْ بِلَا
ثُبُوتِ خُلُوءٍ مِنْ زَوَاجٍ تَحَوَّلَا
يَذُوقُ عِقَابًا بِالَّذِي قَدْ تَحَمَّلَا
بِوَاحِدَةٍ قَالَتْ : قَضَيْتُ تَجَاهِلًا
وَذَاكَ الَّذِي قَدْ أَوْقَعَتْ عَادَ بَاطِلًا
فَأَمْرُكَ قَدْ صَيَّرْتُ عِنْدَكَ جَاعِلًا
بَقَاهَا وَطَالَتْ صَارَ عَنْهَا مُحَوَّلًا
بِفَرْضِ صَلَاةٍ ثُمَّ حَجَّ تَحَصَّلَا

فهرس المحتويات

٣ المقدمة
١٤ ترجمة الشيخ السيوطي
١٧ وصف المخطوط للمحقق
٢٣ مقدمة المصنف

الْكِتَابُ الْأَوَّلُ

فِي شَرْحِ الْقَوَاعِدِ الْخَمْسِ

الَّتِي ذَكَرَ الْأَصْحَابُ أَنَّ جَمِيعَ مَسَائِلِ الْفَقْهِ تَرْجِعُ إِلَيْهَا

٣٠ الْقَاعِدَةُ الْأُولَى : الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا
٣٠ الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ : الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ
٣٢ الْمَبْحَثُ الثَّانِي : فِيمَا يَرْجِعُ مِنَ الْفَقْهِ إِلَى الْقَصْدِ وَالنِّيَّةِ
٣٥ الْمَبْحَثُ الثَّلَاثُ فِيمَا شُرِعَتْ النِّيَّةُ لِأَجْلِهِ
٤٣ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى مَا شُرِعَتْ النِّيَّةُ لِأَجْلِهِ
٤٥ اشْتِرَاطُ الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ
٤٦ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَى التَّمْيِيزِ : الْإِخْلَاصُ
٥١ الْمَبْحَثُ الرَّابِعُ : فِي وَقْتِ النِّيَّةِ
٥٩ الْمَبْحَثُ الْخَامِسُ فِي مَجَلِّ النِّيَّةِ
٦٦ الْمَبْحَثُ السَّادِسُ فِي شُرُوطِ النِّيَّةِ

٧٦	ذِكْرُ صُورٍ صَحَتْ فِيهَا النَّيَّةُ مَعَ تَرَدُّدٍ أَوْ تَعْلِيلٍ
٧٩	المبحث السابع: في أمور متفرقة
٨١	فُرُوعٌ مَشْهُورَةٌ
٨٥	مَا يَتَأَدَّى فِيهِ الْفَرَضُ بِنِيَّةِ النَّفْلِ
٨٩	خَاتِمَةٌ: فيما تجري فيه قاعدة الأمور بمقاصدها في النحو والفقه
٩٤	الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ
٩٧	مَنْ شَكَّ هَلْ فَعَلَ شَيْئًا أَوْ لَا ؟ فَالْأَصْلُ أَنَّهُ لَمْ يَفْعَلْهُ.
١٠٠	الْأَصْلُ: الْعَدَمُ
١٠٢	الْأَصْلُ فِي كُلِّ حَادِثٍ تَقْدِيرُهُ بِأَقْرَبِ زَمَنِ
١٠٣	الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ: الْإِبَاحَةُ حَتَّى يَدُلُّ الدَّلِيلُ عَلَى التَّحْرِيمِ
١٠٤	الْأَصْلُ فِي الْأَبْضَاعِ التَّحْرِيمُ.
١٠٧	الْأَصْلُ فِي الْكَلَامِ الْحَقِيقَةُ
١٠٨	تَعَارُضُ الْأَصْلِ وَالظَّاهِرِ
١١٤	تَعَارُضُ الْأَصْلَيْنِ
١١٩	تَعَارُضُ الظَّاهِرَيْنِ
١١٩	قَوَائِدُ: نَخْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ
١٢٤	الْمَشَقَّةُ: تَجَلُّبُ التَّيْسِيرِ
١٢٩	قَوَائِدُ مُهِمَّةٌ نَخْتِمُ بِهَا الْكَلَامَ عَلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ
١٣١	تخفيفات الشرع وأقسام الرخص

- ١٣٢ الضَّرَرُ يُزَالُ
- ١٣٥ الضَّرَرُ : لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ
- ١٣٩ الْحَاجَةُ : تَنْزِلُ مَنْزِلَةَ الضَّرُورَةِ عَامَّةً كَانَتْ أَوْ خَاصَّةً
- ١٤١ الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ
- ١٤٧ فَضْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ الشَّرْعِ
- ١٤٨ فَضْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ مَعَ اللُّغَةِ
- ١٥١ فَضْلٌ فِي تَعَارُضِ الْعُرْفِ الْعَامِّ وَالْخَاصِّ
- ١٥١ العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط ؟
- ١٥٢ الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ ، إِنَّمَا هُوَ الْمُقَارَنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ
- ١٥٤ كل ما ورد به الشرع مطلقاً بلا ضابط منه ولا من اللغة يرجع فيه إلى العرف

الْكِتَابُ الثَّانِي

فِي قَوَاعِدَ كُلِّيَّةٍ يَخْرُجُ عَلَيْهَا مَا لَا يَنْحَصِرُ مِنَ الصُّورِ الْجُزْئِيَّةِ

- ١٦٠ القاعدة الأولى : الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد
- ١٦٤ الْقَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ : إِذَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ وَالْحَرَامُ غَلَبَ الْحَرَامُ
- ١٨٠ الْقَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ : الْإِثَارُ فِي الْقَرَبِ مَكْرُوهٌ وَفِي غَيْرِهَا مَحْبُوبٌ
- ١٨١ الْقَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ : التَّابِعُ تَابِعٌ
- ١٨٥ الْقَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ : تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَةِ مُنَوِّطٌ بِالْمَصْلَحَةِ
- ١٨٨ الْقَاعِدَةُ السَّادِسَةُ : الْحُدُودُ : تَسْقُطُ بِالشُّبُهَاتِ
- ١٩١ الْقَاعِدَةُ السَّابِعَةُ : الْحُرُّ : لَا يَدْخُلُ تَحْتَ الْيَدِ

- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ: الْحَرِيمُ لَهُ حُكْمُ مَا هُوَ حَرِيمٌ لَهُ ١٩٣
- القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ: إِذَا اجْتَمَعَ أَمْرَانِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ مُتَّفَقًا الْمَقْصِدُ دَخَلَ أَحَدُهُمَا فِي
الْآخَرِ غَالِبًا ١٩٤
- القَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ: إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ ١٩٨
- القَاعِدَةُ الْحَادِيَةُ عَشْرَةَ: الْخَرَجُ بِالضَّمَانِ ٢٠٦
- القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ عَشْرَةَ: الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ مُسْتَحَبٌّ ٢٠٧
- القَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ عَشْرَةَ: الدَّفْعُ أَقْوَى مِنَ الرَّفْعِ ٢١٠
- القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ عَشْرَةَ: الرُّخْصُ لَا تُنَاطُ بِالْمَعَاصِي ٢١١
- القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ عَشْرَةَ: الرُّخْصَةُ لَا تُنَاطُ بِالشَّكِّ ٢١٤
- القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةَ: الرِّضَا بِالشَّيْءِ رِضًا بِمَا يَتَوَلَّدُ مِنْهُ ٢١٤
- القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةَ: السُّؤَالُ مُعَادٌ فِي الْجَوَابِ ٢١٥
- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةَ: لَا يُنْسَبُ لِلْسَّائِكِ قَوْلٌ ٢١٦
- القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ عَشْرَةَ: مَا كَانَ أَكْثَرَ فِعْلًا، كَانَ أَكْثَرَ فَضْلًا ٢١٧
- القَاعِدَةُ الْعِشْرُونَ: الْمُتَعَدِّي أَفْضَلُ مِنَ الْقَاصِرِ ٢١٩
- القَاعِدَةُ الْحَادِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: الْفَرَضُ أَفْضَلُ مِنَ النَّفْلِ ٢٢٠
- القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالْعِشْرُونَ: الْفَضِيلَةُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِنَفْسِ الْعِبَادَةِ أَوْلَى مِنَ الْمُتَعَلِّقَةِ بِمَكَانِهَا ... ٢٢٢
- القَاعِدَةُ الثَّلَاثَةُ وَالْعِشْرُونَ: الْوَاجِبُ لَا يَتْرُكُ إِلَّا لِوَاجِبٍ ٢٢٣
- القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: مَا أَوْجَبَ أَعْظَمُ الْأَمْرَيْنِ بِخُصُوصِهِ لَا يُوجِبُ أَهْوَنُهُمَا
بِعُمُومِهِ ٢٢٤

- القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: مَا ثَبَتَ بِالشَّرْعِ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا ثَبَتَ بِالشَّرْطِ ٢٢٥
- القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالْعِشْرُونَ: مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ ٢٢٦
- القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: مَا حُرِّمَ أَخْذُهُ حُرِّمَ إِعْطَاؤُهُ ٢٢٦
- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالْعِشْرُونَ: الْمَشْغُولُ لَا يُشْعَلُ ٢٢٧
- القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالْعِشْرُونَ: الْمَكْبَرُ لَا يُكَبَّرُ ٢٢٩
- القَاعِدَةُ الثَّلَاثُونَ: مَنْ اسْتَعْجَلَ شَيْئًا قَبْلَ أَوَانِهِ عُوِّبَ بِحِرْمَانِهِ ٢٢٩
- القَاعِدَةُ الْوَاحِدَةُ وَالْثَلَاثُونَ: النَّفْلُ أَوْسَعُ مِنَ الْفَرَضِ ٢٣٢
- القَاعِدَةُ الثَّانِيَةُ وَالْثَلَاثُونَ: الْوَلَايَةُ الْخَاصَّةُ أَقْوَى مِنَ الْوَلَايَةِ الْعَامَّةِ ٢٣٢
- القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ وَالْثَلَاثُونَ: لَا عِبْرَةَ بِالظَّنِّ الْبَيْنِ حَطُّهُ ٢٣٥
- القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ وَالْثَلَاثُونَ: الْإِشْتِعَالُ بِغَيْرِ الْمَقْصُودِ إِعْرَاضٌ عَنِ الْمَقْصُودِ ٢٣٧
- القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ وَالْثَلَاثُونَ: لَا يُنْكَرُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ، وَإِنَّمَا يُنْكَرُ الْمُجْمَعُ عَلَيْهِ ٢٣٧
- القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ وَالْثَلَاثُونَ: يَدْخُلُ الْقَوِيُّ عَلَى الضَّعِيفِ، وَلَا عَكْسٌ ٢٣٨
- القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ وَالْثَلَاثُونَ: يُعْتَقَرُ فِي الْوَسَائِلِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْمَقَاصِدِ ٢٣٨
- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ وَالْثَلَاثُونَ: الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ ٢٣٩
- القَاعِدَةُ التَّاسِعَةُ وَالْثَلَاثُونَ: مَا لَا يَقْبَلُ التَّبْعِيضُ فَاخْتِيَارُ بَعْضِهِ كَاخْتِيَارُ كُلِّهِ،
- وإِسْقَاطُ بَعْضِهِ كإِسْقَاطِ كُلِّهِ ٢٤٣
- القَاعِدَةُ الْأَرْبَعُونَ: إِذَا اجْتَمَعَ السَّبَبُ أَوْ الْغُرُورُ وَالْمُبَاشَرَةُ، قُدِّمَتِ الْمُبَاشَرَةُ ٢٤٥

الْكِتَابُ الثَّلَاثُ

فِي الْقَوَاعِدِ الْمُخْتَلَفِ فِيهَا

وَلَا يُطْلَقُ التَّرْجِيحُ لِاخْتِلَافِهِ فِي الْفَرْعِ

- القَاعِدَةُ الْأُولَى: فِي الْجُمُعَةِ ٢٤٧

- القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: الصلاة خلف المحدث المجهول الحال ٢٤٨
- القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ: من أتى بما ينافي الفرض ٢٤٩
- القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ: النذر هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ٢٤٩
- القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: هَلِ الْعِبْرَةُ بِصَيْغِ الْعُقُودِ، أَوْ بِمَعَانِيهَا؟ ٢٥٣
- القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ: العين المستعارة في الرهن هل يغلب فيها الضمان أو العارية ٢٥٨
- القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ: الْحَوَالَةُ هَلِ هِيَ بَيْعٌ أَوْ اسْتِيفَاءٌ؟ خِلَافٌ ٢٦٠
- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ: الْإِبْرَاءُ، هَلْ هُوَ إِسْقَاطٌ، أَوْ تَمْلِيكٌ؟ ٢٦١
- القَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ: الْإِقَالَةُ، هَلِ هِيَ فَسْخٌ، أَوْ بَيْعٌ؟ ٢٦٣
- القَاعِدَةُ الْعَاشِرَةُ: ضمان الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض ضمان أو عقد أو ضمان يد ٢٦٤
- القَاعِدَةُ الْحَادِيَّةُ عَشْرَةٌ: الطَّلَاقُ الرَّجْعِيُّ، هَلْ يَقْطَعُ النِّكَاحَ، أَوْ لَا؟ ٢٦٥
- القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ عَشْرَةٌ: الظَّهَارُ، شبهه بالطلاق أو باليمين ٢٦٦
- القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ عَشْرَةٌ: فَرَضُ الْكِفَايَةِ هَلْ يَتَعَيَّنُ بِالشَّرْعِ، أَوْ لَا؟ ٢٦٧
- القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ عَشْرَةٌ: الرِّائِلُ الْعَائِدُ، هَلْ هُوَ كَالَّذِي لَمْ يَزَلْ، أَوْ كَالَّذِي لَمْ يَعُدْ؟ ٢٦٨
- القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ عَشْرَةٌ: هَلِ الْعِبْرَةُ بِالْحَالِ أَوْ بِالْمَالِ؟ ٢٧١
- القَاعِدَةُ السَّادِسَةُ عَشْرَةٌ: إِذَا بَطَلَ الْخُصُوصُ هَلْ يَبْقَى الْعُمُومُ؟ ٢٧٦
- القَاعِدَةُ السَّابِعَةُ عَشْرَةٌ: الْحَمْلُ، هَلْ يُعْطَى حُكْمُ الْمَعْلُومِ أَوْ الْمَجْهُولِ؟ ٢٧٧
- القَاعِدَةُ الثَّامِنَةُ عَشْرَةٌ: النَّادِرُ هَلْ يُلْحَقُ بِجَنْسِهِ أَوْ بِنَفْسِهِ؟ ٢٧٨
- القَاعِدَةُ الثَّاسِعَةُ عَشْرَةٌ: الْقَادِرُ عَلَى الْيَقِينِ هَلْ لَهُ الْاجْتِهَادُ وَالْأَخْذُ بِالظَّنِّ؟ ٢٨٠

القَاعِدَةُ العِشْرُونَ: الْمَانِعُ الطَّارِئُ هَلْ هُوَ كَالْمُقَارِنِ ؟ ٢٨١

الْكِتَابُ الرَّابِعُ

فِي أَحْكَامِ يَكْثُرُ دَوْرُهَا وَيَفْصَحُ بِالْفَقِيهِ جَهْلُهَا

الْقَوْلُ فِي النَّاسِي، وَالْجَاهِلِ، وَالْمُكْرَه ٢٨٥

إِتْلَافُ مَالِ الْغَيْرِ ٢٩١

فَرْعٌ: فِي الْمَسَائِلِ الْمُبَيَّنَةِ عَلَى الْخِلَافِ فِي حِنْثِ النَّاسِي وَالْمُكْرَه ٢٩٦

فَرْعٌ: خَرَجَ عَنْ هَذَا الْقِسْمِ صَوْرٌ عُذِرَ فِيهَا بِالْجَهْلِ فِي الضَّمَانِ ٢٩٧

الْوَاطِئُ بِشُبْهَةٍ فِيهِ مَهْرُ الْمِثْلِ ؛ لِإِتْلَافِ مَنْفَعَةِ الْبُضْعِ دُونَ الْحَدِّ ٢٩٧

مَنْ يُقْبَلُ مِنْهُ دَعْوَى الْجَهْلِ، وَمَنْ لَا يُقْبَلُ ٣٠١

قَاعِدَةٌ: (كُلُّ مَنْ عَلِمَ تَحْرِيمَ شَيْءٍ، وَجَهَلَ مَا يَتَرْتَّبُ عَلَيْهِ، لَمْ يَفِدْهُ ذَلِكَ) ٣٠٢

تَذْنِيبٌ فِي نَظَائِرٍ مُتَعَلِّقَةٍ بِالْجَهْلِ ٣٠٣

فَصْلٌ: اخْتَلَفَ الْأَصُولِيُّونَ فِي تَكْلِيفِ الْمُكْرَه ٣٠٤

مَا يُبَاحُ بِالْإِكْرَاهِ وَمَا لَا يُبَاحُ ٣٠٩

مَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْإِكْرَاهُ، وَمَا لَا ٣١١

مَا يَحْصُلُ بِهِ الْإِكْرَاهُ ٣١١

أَمْرُ السُّلْطَانِ، هَلْ يَكُونُ إِكْرَاهًا ؟ ٣١٣

أَمَّا حُكْمُ الْحَاكِمِ وَحُكْمُ الشَّرْعِ فَهَلْ يَنْزِلَانِ مَنَرِلَتَهُ ؟ ٣١٣

الْقَوْلُ فِي النَّائِمِ، وَالْمُجْتَنُونَ، وَالْمُعْمَى عَلَيْهِ ٣١٥

الْقَوْلُ فِي السَّكْرَانِ ٣٢٠

٣٢٢	حَدُّ السُّكْرِ فِيهِ عِبَارَاتٌ
٣٢٥	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الصَّبِيِّ
٣٢٥	الأَوَّلُ : مَا لَا يُلْحَقُ فِيهِ بِالْبَالِغِ ، بِلَا خِلَافٍ
٣٢٥	الثَّانِي : مَا يُلْحَقُ فِيهِ بِالْبَالِغِ ، بِلَا خِلَافٍ عِنْدَنَا
٣٢٦	الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْبَالِغِ
٣٣٠	مَا يَخْصُلُ بِهِ الْبُلُوغُ هُوَ أَشْيَاءٌ
٣٣٣	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْعَبْدِ
٣٣٨	حُكْمُ إِقْرَارِهِ «يُقْبَلُ فِيمَا أَوْجَبَ حَدًّا أَوْ قِصَاصًا لِإِنْتِفَاءِ التُّهْمَةِ»
٣٣٨	الْأَمْوَالُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْعَبْدِ
٢٤٠	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمُبْعُضِ هِيَ أَقْسَامٌ
٣٤٠	الأَوَّلُ : مَا أُلْحِقَ فِيهِ بِالْأَحْرَارِ بِلَا خِلَافٍ وَفِي ذَلِكَ فُرُوعٌ
٣٤١	الثَّانِي : مَا أُلْحِقَ فِيهِ بِالْأَرْقَاءِ ، بِلَا خِلَافٍ وَفِيهِ فُرُوعٌ
٣٤٢	الثَّالِثُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْأَحْرَارِ وَفِيهِ فُرُوعٌ
٣٤٢	الرَّابِعُ : مَا فِيهِ خِلَافٌ ، وَالْأَصَحُّ أَنَّهُ كَالْأَرْقَاءِ وَفِيهِ فُرُوعٌ
٣٤٣	الخَامِسُ : مَا وَرَعَ فِيهِ الْحُكْمُ
٣٤٣	مِنْ غَرَائِبِ هَذَا الْقِسْمِ مَا ذَكَرَهُ الرُّوْيَانِيُّ
٣٤٣	فُرُوعٌ لَا تَرْجِيحَ فِيهَا
٣٤٥	تَنْبِيْهُ : وَيَدْخُلُ فِي الْمُهَيَّيَّاتِ : الْكُسْبُ ، وَالْمُؤْنُ الْمُعْتَادَةُ قَطْعًا
٣٤٥	فَائِدَةٌ : التَّبْعِيضُ ، يَقَعُ ابْتِدَاءً فِي صُورٍ

- الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْأُنْثَى تُخَالِفِ الذَّكَرُ فِي أَحْكَامٍ ٣٤٧
- تَنْبِيْهُ: فِي مَوَاضِعَ مُهِمَّةٍ، تَقَدَّمَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهَا ٣٥١
- الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْخُنْثَى ٣٥٢
- أَحْكَامُ الْخُنْثَى الَّذِي لَمْ يَبَيَّنْ فَاقْسَامُ ٣٥٤
- الْقِسْمُ الْأَوَّلُ: مَا هُوَ فِيهِ كَالْأُنْثَى ٣٥٤
- الْقِسْمُ الثَّانِي: مَا هُوَ فِيهِ كَالذَّكَرِ ٣٥٥
- الْقِسْمُ الثَّلَاثُ: مَا وَرَعَ فِيهِ الْحُكْمُ ٣٥٥
- الْقِسْمُ الرَّابِعُ: مَا خَالَفَ فِيهِ التَّوَعُّينِ ٣٥٧
- الْقِسْمُ الْخَامِسُ: مَا وَسَطَ فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى ٣٥٧
- فَرْعٌ: لَا يَجُوزُ اقْتِدَاءُ الْخُنْثَى بِمِثْلِهِ لِاحْتِمَالِ كَوْنِ الْإِمَامِ امْرَأَةً وَالْمَأْمُومِ رَجُلًا ٣٦٠
- فَرْعٌ: فِي أَحْكَامِ الْخُنْثَى الْوَاضِحِ ٣٦١
- فَائِدَةٌ: فِي أَحْكَامِ الْمُتَحَيِّرَةِ ٣٦١
- الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْأَعْمَى ٣٦٣
- مَسَائِلُ اجْتِهَادِهِ ٣٦٦
- مَسَائِلُ الْأَعْمَى ٣٦٧
- قَاعِدَةٌ تَجْرِي عَلَى الذَّمِّيِّ أَحْكَامُ الْمُسْلِمِينَ ٣٦٨
- الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْجَانِّ ٣٧٠
- الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمَحَارِمِ ٣٧٦
- يَخْتَصُّ الْمَحْرَمُ النَّسَبُ بِأَحْكَامٍ ٣٧٩

٣٨١	اِخْتَصَرَ الْاَبُ وَالْجَدُّ لِلْاَبِ بِاَحْكَامٍ
٣٨٣	الْقَوْلُ فِي اَحْكَامِ الْوَلَدِ
٣٨٥	مَا يَتَعَدَّى حُكْمُهُ إِلَى الْوَلَدِ الْحَادِثِ وَمَا لَا يَتَعَدَّى
٣٨٧	الْقَوْلُ فِي اَحْكَامِ تَغْيِيبِ الْحَشَفَةِ
٣٨٨	قَوَاعِدُ عَشْرَةٍ
٣٩٣	الْقَوْلُ فِي الْعُقُودِ
٣٩٤	الْعُقُودُ الْوَاقِعَةُ بَيْنَ اثْنَيْنِ، عَلَى اَنْصَافٍ
٣٩٨	من العقود ما لا يفتقر إلى الإيجاب والقبول لفظاً
٤٠٠	من العقود ما لا يشترط فيه القبض
٤٠٢	العقد المؤقت وغيره
٤٠٣	الوثائق المتعلقة بالأعيان ثلاثة: الرهن والكفيل والشهادة
٤٠٤	القاعدة الأولى: كل عقد اقتضى صحيحه الضمان فكذاك فاسده وما لا فكذاك
٤٠٦	القَاعِدَةُ الثَّانِيَّةُ: كُلُّ تَصَرُّفٍ تَقَاعَدَ عَنْ تَحْصِيلِ مَقْصُودِهِ فَهُوَ بَاطِلٌ
٤٠٦	القَاعِدَةُ الثَّالِثَةُ: فِي وَقْفِ الْعُقُودِ
٤٠٧	القَاعِدَةُ الرَّابِعَةُ: الْبَاطِلُ، وَالْفَاسِدُ عِنْدَنَا مُتَرَادِفَانِ
٤٠٨	القَاعِدَةُ الْخَامِسَةُ: تَعَاطِي الْعُقُودِ الْفَاسِدَةِ حَرَامٌ
٤٠٨	الْقَوْلُ فِي الْفُسُوحِ، فَسُوحُ الْبَيْعِ
٤٠٩	السَّلَمُ، الْقَرْضُ، الرَّهْنُ
٤٠٩	الْحَوَالَةُ، الضَّمَانُ

- ٤١٠ الشَّرِكَةُ وَالْوَكَالَةُ وَالْعَارِيَّةُ وَالْوَدِيعَةُ وَالْقِرَاضُ، الهبة، الإِجَارَةُ
- ٤١١ فُرْقَةُ النِّكَاحِ
- ٤١٢ خَاتِمَةٌ: الخيار في هذه الفسوخ وغيرها على أربعة أقسام
- ٤١٣ الصَّدَاقُ، الْكِتَابَةُ
- ٤١٣ هل الْفُسْخُ يرفع العقد من أصله أو من حينه
- ٤١٥ قَاعِدَةٌ: يُعْتَقَرُ فِي الْفُسُوحِ مَا لَا يُعْتَقَرُ فِي الْعُقُودِ
- ٤١٥ الْقَوْلُ فِي الصَّرِيحِ وَالْكِنَايَةِ وَالتَّعْرِضِ
- ٤١٦ قَاعِدَةٌ: الصريح لا يحتاج إلى نية والكناية لا تلزم إلا بنية
- ٤١٧ قَاعِدَةٌ: ما كان صريحاً في بابه ووجد نفاذاً في موضوعه لا يكون كناية في غيره
- ٤١٨ قَاعِدَةٌ: المشتق من الصريح صريح إلا في الأبواب
- ٤١٩ قَاعِدَةٌ: كل ما يستقل به الشخص ينعقد بالكناية مع النية. وما لا يستقل به ضربان
- ٤١٩ سَرْدُ صَرَائِحِ الْأَبْوَابِ وَكِنَايَاتِهَا، صَرَائِحُ الْبَيْعِ
- ٤٢٠ صَرَائِحُ الْقُبُولِ
- ٤٢١ الْكِنَايَاتُ كِنَايَاتِ الْبَيْعِ
- ٤٢٢ الْقَرْضُ، الْوَقْفُ
- ٤٢٣ خِطْبَةُ النِّكَاحِ
- ٤٢٣ التَّعْرِضُ، النِّكَاحُ
- ٤٢٣ الْخُلْعُ
- ٤٢٤ الطَّلَاقُ صَرَائِحُهُ وَكِنَايَاتُهُ

٤٢٦	صرائح الرَّجْعَةُ وكناياتها
٤٢٧	الإيلاء، الظَّهَارُ
٤٢٨	القَذْفُ
٤٢٩	العَتَقُ
٤٣٠	التَّذْيِيرُ
٤٣١	عَقْدُ الْأَمَانِ، وَلَايَةُ الْقَضَاءِ
٤٣١	الْقَوْلُ فِي الْكِتَابَةِ وَالْخَطِّ
٤٣٦	الْقَوْلُ فِي الْإِشَارَةِ
٤٤٠	قاعدة: إذا اجتمعت الإشارة والعبارة واختلفت موجهما: غلبت الإشارة
٤٤١	الْقَوْلُ فِي الْمَلِكِ وَفِيهِ مَسَائِلُ
٤٤٨	فِي رَقَبَةِ الْمُؤَقُوفِ وَدِيَةِ الْقَتِيلِ وَالْإِرْثِ
	مسألة: لو كان الدين للوارث هل يسقط منه بقدر ما يلزمه أداؤه من ذلك الدين لو
٤٤٩	كان لأجنبي
٤٥١	فِي الْإِجَارَةِ
٤٥١	مَا يُمْلِكُ بِهِ الصَّدَاقُ وَالْغَنِيْمَةُ
٤٥٢	فِي الْإِسْتِقْرَارِ
٤٥٣	الملك إما للعين والمنفعة معاً، أو لأحدهما
٤٥٤	خَاتِمَةٌ: فِي ضَبْطِ الْمَالِ وَالْمَتَمَوِّلِ
٤٥٤	الْقَوْلُ فِي الدَّيْنِ

- ٤٥٨ لَا يَصِحُّ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ قَطْعًا
- ٤٥٨ مَا يَجُوزُ فِيهِ الْإِسْتِبدَالُ، وَمَا لَا يَجُوزُ
- ٤٥٩ حكم الزكاة في الدين
- ٤٦٠ مَا يَمْنَعُ الدَّيْنُ وَجُوبَهُ وَمَا لَا يَمْنَعُ
- ٤٦١ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ بِالْإِعْسَارِ، وَمَا لَا يَثْبُتُ
- ٤٦٢ فُرُوعُ مَا يَقْدَمُ عَلَى الدَّيْنِ، وَمَا يُؤَخَّرُ عَنْهُ
- ٤٦٣ مِنْ اجْتِمَاعِ حُقُوقِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَطْ الرِّكَاءُ وَالْكَفَّارَةُ وَالْحَجُّ
- ٤٦٣ تَذْيِيبُ/ فِيمَا تَقَدَّمَ عِنْدَ الْاجْتِمَاعِ مِنْ غَيْرِ الدُّيُونِ
- ٤٦٨ الْقَوْلُ فِي ثَمَنِ الْمِثْلِ وَأُجْرَةِ الْمِثْلِ، وَمَهْرِ الْمِثْلِ، وَتَوَابِعِهَا
- ٤٦٨ الْمَوْضِعُ الْأَوَّلُ: التَّيَّمُّ
- ٤٦٩ الْمَوْضِعُ الثَّانِي: الْحَجُّ
- ٤٧٠ الْمَوْضِعُ الثَّلَاثُ: الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ حَالَ الْمَحْمَصَةِ
- ٤٧٠ الْمَوْضِعُ الرَّابِعُ: الْمَبِيعُ: إِذَا تَخَالَفَا، وَفُسِخَ، كَانَ تَالِفًا يَرْجَعُ إِلَى قِيَمَتِهِ
- ٤٧٠ الْمَوْضِعُ الْخَامِسُ: الْإِطْلَاعُ فِي الْمَبِيعِ عَلَى عَيْبِ
- ٤٧١ الْمَوْضِعُ السَّادِسُ: النِّقْصَانُ الْحَاصِلُ قَبْلَ الْقَبْضِ
- ٤٧١ الْمَوْضِعُ السَّابِعُ: التَّقَابُلُ وَالْمَبِيعُ تَالِفٌ
- ٤٧١ الْمَوْضِعُ الثَّامِنُ الْمُسْلَمُ فِيهِ
- ٤٧١ الْمَوْضِعُ التَّاسِعُ: الْقَرْضُ
- ٤٧٢ الْمَوْضِعُ الْعَاشِرُ: الْمُسْتَعَارُ إِذَا تَلَفَ

- المَوْضِعُ الْحَادِي عَشَرَ: المَقْبُوضُ عَلَى جِهَةِ الصَّوْمِ ٤٧٢
- المَوْضِعُ الثَّانِي عَشَرَ: الْمَغْضُوبُ إِذَا تَلَفَ، وَهُوَ مُتَقَوِّمٌ ٤٧٢
- المَوْضِعُ الثَّالِثَ عَشَرَ: الْمُتْلَفُ بِلَا غَضَبٍ، وَالْمُعْتَبَرُ قِيَمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ ٤٧٣
- المَوْضِعُ الرَّابِعَ عَشَرَ: الْمَقْبُوضُ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا تَلَفَ ٤٧٤
- المَوْضِعُ الْخَامِسَ عَشَرَ: عَشْرَ إِبِلٍ الدِّيَّةِ إِذَا قُتِلَتْ ٤٧٤
- المَوْضِعُ السَّادِسَ عَشَرَ: الْجَنَایَةُ عَلَى الْعَبْدِ أَوْ الْبَهِيمَةِ أَوْ الصَّيْدِ ٤٧٤
- المَوْضِعُ السَّابِعَ عَشَرَ: سِرَايَةُ الْعَتَقِ ٤٧٥
- المَوْضِعُ الثَّامِنَ عَشَرَ: الْعَبْدُ إِذَا جَنَى، وَأَرَادَ السَّيِّدُ فِدَاءَهُ ٤٧٥
- المَوْضِعُ الثَّاسِعَ عَشَرَ: قِيَمَةُ الْوَلَدِ إِذَا وَجِبَتْ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الْعِشْرُونَ: الْجَنِينُ الرَّقِيقُ : فِي إِجْهَاضِهِ عَشْرُ قِيَمَةِ الْأُمِّ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الْحَادِي وَالْعِشْرُونَ: قِيَمَةُ الصَّيْدِ الْمُتْلَفِ : فِي الْحَرَمِ أَوْ الْإِحْرَامِ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الثَّانِي وَالْعِشْرُونَ: قِيَمَةُ اللَّفْطَةِ، إِذَا جَاءَ صَاحِبُهَا بَعْدَ التَّمْلِكِ وَهِيَ تَالِفَةٌ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الثَّالِثَ وَالْعِشْرُونَ: قِيَمَةُ جَارِيَةِ الْإِبْنِ إِذَا أَحْبَلَهَا الْأَبُ بِوَطْنِهِ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الرَّابِعَ وَالْعِشْرُونَ: قِيَمَةُ الْمُعْجَلِ فِي الزَّكَاةِ إِذَا ثَبَتَ الْإِسْتِرْدَادُ وَهُوَ تَالِفٌ ٤٧٦
- المَوْضِعُ الْخَامِسَ وَالْعِشْرُونَ: قِيَمَةُ الصَّدَاقِ : إِذَا تَشَطَّرَ وَهُوَ تَالِفٌ أَوْ مَعِيْبٌ ٤٧٧
- مَا يَجِبُ تَحْصِيلُهُ بِأَكْثَرِ مِنْ ثَمَنِ الْمَثَلِ، وَمَا لَا يَجِبُ وَمَا يَجِبُ بِيَعُهُ بِأَقْلَ مِنْهُ وَمَا لَا ٤٧٧
- مِنْ نَظَائِرِ هَذِهِ الْقُرُوعِ ٤٧٩
- تُسَبِّهِ هَذِهِ التَّرْجَمَةُ مَا يَجِبُ نَقْلُهُ، وَمَا لَا يَجِبُ ٤٧٩
- التَّقْوِيمِ ٤٨١

٤٨٤	تقسيم المضمونات
٤٨٩	بَيَانُ الْمُثْلِيِّ وَالْمُتَقَوِّمِ
٤٩٠	الْمُضْمُونَاتُ : أَقْسَامُ
٤٩١	مَا ضُمِّنَ كُلُّهُ ضُمِّنَ جُزْؤُهُ بِالْأَرْضِ إِلَّا فِي صُورٍ
٤٩١	أَسْبَابُ الضَّمَانِ أَرْبَعَةٌ
٤٩١	مَا تُؤْخَذُ قِيَمَتُهُ لِلْحَيْلُولَةِ، وَمَا لَا تُؤْخَذُ
٤٩٢	الْكَلَامُ فِي أُجْرَةِ الْمُثْلِ
٤٩٤	الْكَلَامُ فِي مَهْرِ الْمُثْلِ
٤٩٦	الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا مَهْرُ الْمُثْلِ
٤٩٧	وَقْتُ اعْتِبَارِهِ وَمَكَانِهِ
٤٩٨	مَا يَتَعَدَّدُ فِيهِ وَمَا لَا يَتَعَدَّدُ
٤٩٩	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ
٥٠١	الْقَوْلُ فِي الْمَسْكَنِ وَالْخَادِمِ
٥٠٥	كُتِبَ الْفَقِيهِ، وَسِلَاحُ الْجُنْدِيِّ، وَآلَةُ الصَّانِعِ
٥٠٧	الْقَوْلُ فِي الشَّرْطِ وَالتَّعْلِيلِ
٥٠٨	أَبْوَابُ الشَّرِيعَةِ كُلُّهَا عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ
٥١١	الْقَوْلُ فِي الْإِسْتِثْنَاءِ
٥١٣	الْقَوْلُ فِي الدَّوْرِ
٥١٨	الْقَوْلُ فِي الْعَدَالَةِ

٥١٩	تَمْيِيزُ الْكَبَائِرِ مِنَ الصَّغَائِرِ
٥٢١	مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ وَمَا لَا يُشْتَرَطُ
٥٢٣	مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ الْعَدَالَةُ الْبَاطِنَةُ وَمَا لَا
٥٢٥	فُرُوعٌ فِيْمَا جَرَى فِيْهَا خِلَافٌ
٥٢٩	مُقَدَّرَاتُ الشَّرِيعَةِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ
٥٣٢	الْقَوْلُ فِي الْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ وَالْإِعَادَةِ وَالتَّعْجِيلِ
٥٣٢	مَا يُوصَفُ بِالْأَدَاءِ وَالْقَضَاءِ وَمَا لَا
٥٣٦	فِيْمَا يَجِبُ قَضَاؤُهُ بَعْدَ فِعْلِهِ لِخَلَلٍ، وَمَا لَا يَجِبُ
٥٤٠	مَا يَجُوزُ تَقْدِيمُهُ عَلَى الْوَقْتِ وَمَا لَا
٥٤٢	الْقَوْلُ فِي الْإِدْرَاكِ
٥٤٤	الْقَوْلُ فِي التَّحْمُلِ
٥٤٥	الْقَوْلُ فِي الْأَحْكَامِ التَّعْبُدِيَّةِ
٥٤٧	الْقَوْلُ فِي الْمُوَالَاةِ
٥٥١	الْقَوْلُ فِي فُرُوضِ الْكِفَايَةِ وَسُنَنِهَا
٥٥٧	مِنْ فُرُوضِ الْكِفَايَاتِ: جِهَادُ النَّفْسِ
٥٥٧	خَاتِمَةٌ
٥٥٧	الْعُلُومُ تَنْقَسِمُ إِلَى سِتَّةِ أَقْسَامٍ
٥٦٠	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ السَّمْرِ
٥٦٣	يَخْتَصُّ رُكُوبُ الْبَحْرِ بِأَحْكَامٍ

٥٦٣	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْحَرَمِ
٥٦٥	الْقَوْلُ فِي أَحْكَامِ الْمَسَاجِدِ
٥٦٦	أَحْكَامُ يَوْمِ الْجُمُعَةِ أُخْتُصَرُّ بِأَحْكَامِ
الْكِتَابُ الْخَامِسُ / فِي نَظَائِرِ الْأَبْوَابِ	
٥٦٧	كِتَابُ الطَّهَارَةِ: أَقْسَامُ الْمِيَاهِ
٥٧٠	المسائل الَّتِي لَا يَتَنَجَّسُ مِنْهَا الْقَلِيلُ، وَالْمَائِعُ بِالْمَلَقَةِ
٥٧٢	بَابُ السَّوَالِكِ
٥٧٣	بَابُ أَسْبَابِ الْحَدَثِ
٥٧٣	بَابُ الْإِسْتِجْنَاءِ
٥٧٣	بَابُ الْوُضُوءِ
٥٧٤	الْمَوَاضِعُ الَّتِي يُسْتَحَبُّ فِيهَا الْوُضُوءُ
٥٧٤	شُرُوطُ الْوُضُوءِ
٥٧٥	بَابُ مَسْحِ الْخُفِّ
٥٧٦	بَابُ الْغُسْلِ
٥٧٦	بَابُ التَّيْمُمِ
٥٧٧	بَابُ النَّجَاسَاتِ
٥٧٩	أَقْسَامُ النَّجَاسَاتِ
٥٨٠	مَا يُعْفَى عَنْهُ مِنَ النَّجَاسَةِ
٥٨٠	الصُّورُ الَّتِي أُسْثِي فِيهَا الْكَلْبُ وَالْخَنَزِيرُ مِنَ الْعَفْوِ

٥٨١	بَابُ الْحَيْضِ
٥٨٢	بَابُ الصَّلَاةِ
٥٨٢	بَابُ تَارِكِ الصَّلَاةِ
٥٨٢	بَابُ الْأَذَانِ
٥٨٤	بَابُ صِفَةِ الصَّلَاةِ
٥٨٦	بَابُ سُجُودِ السَّهْوِ
٥٨٧	بَابُ صَلَاةِ النَّفْلِ
٥٨٨	بَابُ صَلَاةِ الْجَمَاعَةِ
٥٩٠	الْأَعْدَارُ الْمُرَخَّصَةُ فِي تَرْكِ الْجَمَاعَةِ نَحْوُ أَرْبَعِينَ
٥٩١	بَابُ الْإِمَامَةِ
٥٩٢	بَابُ صَلَاةِ الْمُسَافِرِ
٥٩٣	بَابُ صَلَاةِ الْجُمُعَةِ
٥٩٣	النَّاسُ فِي الْجُمُعَةِ أَقْسَامٌ
٥٩٥	بَابُ صَلَاةِ الْعِيدِ، الْإِسْتِسْقَاءِ، الْجِنَازَةِ
٥٩٥	بَابُ الزَّكَاةِ
٥٩٩	بَابُ الصَّيَامِ
٦٠١	بَابُ الْحَجِّ
٦٠٣	بَابُ الصَّيْدِ، الْأَطْعِمَةِ
٦٠٤	كِتَابُ الْبَيْعِ

٦٠٦	الصُّورُ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا الْعَبْدُ الْمُسْلِمُ فِي مِلْكِ الْكَافِرِ
٦١٢	بَابُ بَيْعٍ وَشَرْطٍ
٦١٢	بَابُ تَفْرِيقِ الصَّفَقَةِ
٦١٢	بَابُ الْخِيَارِ
٦١٦	بَابُ الْإِقَالَةِ
٦١٧	بَابُ التَّوَلِيَةِ وَالْإِشْرَاكِ
٦١٨	بَابُ السَّلَمِ
٦١٨	بَابُ الْقَرْضِ
٦١٩	بَابُ الرَّهْنِ
٦٢٠	بَابُ الْحَجْرِ
٦٢٤	بَابُ الصُّلْحِ
٦٢٥	بَابُ الْحَوَالَةِ
٦٢٥	بَابُ الضَّمَانِ
٦٢٦	بَابُ الْإِبْرَاءِ
٦٢٧	بَابُ الشَّرَكَةِ
٦٢٧	بَابُ الْوَكَالَةِ
٦٢٩	بَابُ الْإِفْرَارِ
٦٣٣	بَابُ الْعَارِيَةِ
٦٣٥	بَابُ الْوَدِيعَةِ

٦٣٦	بَابُ الْغَضَبِ
٦٣٦	بَابُ الْإِجَارَةِ
٦٣٧	بَابُ الْهَيْمَةِ
٦٣٨	كِتَابُ الْفَرَائِضِ
٦٣٩	الْحُقُوقُ الْمَوْرُوثَةُ أَقْسَامٌ
٦٤٢	بَابُ الْوَصَايَا
٦٤٢	كِتَابُ النِّكَاحِ
٦٤٤	بَابُ مُحَرَّمَاتِ النِّكَاحِ
٦٤٥	بَابُ الْخِيَارِ
٦٤٥	بَابُ الصَّدَاقِ
٦٤٦	بَابُ الْقَسَمِ
٦٤٦	بَابُ الطَّلَاقِ
٦٤٧	بَابُ الْإِيلَاءِ
٦٤٧	بَابُ الظَّهَارِ
٦٤٧	بَابُ اللَّعَانِ
٦٤٨	بَابُ الْعِدَدِ
٦٥١	بَابُ الرِّضَاعِ
٦٥٢	بَابُ التَّفَقَّاتِ
٦٥٥	بَابُ الْحَضَانَةِ

٦٥٦	كِتَابُ الْقِصَاصِ
٦٥٩	بَابُ اسْتِيفَاءِ الْقِصَاصِ
٦٦١	بَابُ الدِّيَّاتِ
٦٦٢	بَابُ الْعَاقِلَةِ
٦٦٢	كِتَابُ الرَّدَّةِ
٦٦٤	بَابُ التَّعْزِيرِ
٦٦٧	بَابُ الْجِهَادِ
٦٦٧	بَابُ الْقَضَاءِ
٦٦٨	بَابُ الشَّهَادَاتِ
٦٧٠	الْمَوَاضِعُ الَّتِي يَجِبُ فِيهَا ذِكْرُ السَّبَبِ
٦٧٤	الشَّهَادَةُ عَلَى فِعْلِ النَّفْسِ
٦٧٧	بَابُ الدَّعْوَى وَالْبَيِّنَاتِ
٦٧٩	مَسَائِلُ الدَّعْوَى بِالْمَجْهُولِ خَمْسٌ وَثَلَاثُونَ مَسْأَلَةً
٦٨٧	قَاعِدَةٌ: مَنْ تَسْمَعُ دَعْوَاهُ فِي حَالَةٍ وَلَا تَسْمَعُ فِي أُخْرَى
٦٨٩	الصُّورُ الَّتِي لَا تَسْمَعُ فِيهَا دَعْوَى مَنْ لَيْسَ بِوَلِيِّ وَلَا وَكِيلٍ حَقًّا لِغَيْرِهِ قُصِدَ التَّوَصُّلُ إِلَى حَقِّهِ
٦٩١	مَا لَا يَتَّبْتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ وَلَا يُمَكِّنُ ثُبُوتُهُ بِالْبَيِّنَةِ
٦٩١	مَا لَا يَتَّبْتُ إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ وَلَا يَتَّبْتُ بِالْإِقْرَارِ
٦٩١	مَنْ يَقْبَلُ قَوْلُهُ بِلَا يَمِينٍ

٦٩٢	مَنْ يُقْبَلُ قَوْلُهُ فِي شَيْءٍ دُونَ شَيْءٍ
٦٩٣	بَابُ الْكِتَابَةِ
٦٩٨	بَابُ أُمِّ الْوَلَدِ
٦٩٨	بَابُ الْوَلَاءِ

الْكِتَابُ السَّادِسُ / فِي أَبْوَابٍ مُشَابِهَةٍ وَمَا افْتَرَقَتْ فِيهِ

٦٩٩	مَا افْتَرَقَ فِيهِ اللَّمْسُ وَالْمَسُّ
٦٩٩	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْوُضُوءُ وَالْعُسْلُ
٧٠٠	مَا افْتَرَقَ فِيهِ غَسْلُ الرَّجْلِ وَمَسْحُ الْخُفِّ
٧٠١	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الرَّأْسُ وَالْخُفُّ
٧٠١	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْغُرَّةُ وَالتَّحْجِيلُ
٧٠٢	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْوُضُوءُ وَالتَّيْمُمُ
٧٠٣	مَا افْتَرَقَ فِيهِ مَسْحُ الْجَبْرِ وَالْخُفِّ
٧٠٤	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمَنِيُّ وَالْحَيْضُ
٧٠٥	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحَيْضُ وَالنَّفَاسُ
٧٠٥	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ
٧٠٦	مَا افْتَرَقَ فِيهِ سُجُودُ السَّهْوِ وَالتَّلَاوَةِ
٧٠٧	مَا افْتَرَقَ فِيهِ سُجُودُ التَّلَاوَةِ وَالشُّكْرِ
٧٠٧	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِمَامُ وَالْمَأْمُومُ
٧٠٧	مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقَضْرُ وَالْجَمْعُ

- ٧٠٨ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْجُمُعَةُ وَالْعِيدُ
- ٧٠٨ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِيدُ وَالْإِسْتِسْقَاءُ
- ٧٠٩ مَا افْتَرَقَ فِيهِ غُسْلُ الْمَيِّتِ وَغُسْلُ الْحَيِّ
- ٧٠٩ مَا افْتَرَقَ فِيهِ زَكَاةُ الْفِطْرِ وَغَيْرَهَا
- ٧١٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ زَكَاةُ الْمَعْدِنِ وَالرَّكَازِ
- ٧١٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ التَّمَتُّعُ وَالْقِرَانُ
- ٧١٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ حَرَمُ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ
- ٧١١ مَا افْتَرَقَ فِيهِ السَّلَامُ وَالْقَرْضُ
- ٧١٢ مَا افْتَرَقَ فِيهِ حَجَرُ الْمُفْلِسِ وَحَجَرُ السَّفِيهِ
- ٧١٣ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الصُّلْحُ وَالْبَيْعُ
- ٧١٣ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْهَبَةُ وَالْإِبْرَاءُ
- ٧١٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمُسَافَاةُ وَالْإِجَارَةُ
- ٧١٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقِرَاضُ وَالْمُسَافَاةُ
- ٧١٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِجَارَةُ وَالْجِعَالَةُ
- ٧١٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِجَارَةُ وَالْبَيْعُ
- ٧١٥ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الزَّوْجَةُ وَالْأَمَةُ
- ٧١٥ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الصَّدَاقُ وَالْمَتْنَعَةُ
- ٧١٦ مَا افْتَرَقَ فِيهِ النِّكَاحُ وَالرَّجْعَةُ
- ٧١٦ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الطَّلَاقُ وَالظَّهَارُ

- ٧١٦ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِدَّةُ وَالْإِسْتِبْرَاءُ
- ٧١٧ مَا افْتَرَقَ فِيهِ نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ وَالْقَرِيبِ
- ٧١٧ مَا افْتَرَقَ فِيهِ جِنَايَةُ النَّفْسِ وَالْأَطْرَافِ
- ٧١٧ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمُرْتَدُّ وَالْكَافِرُ الْأَصْلِيُّ
- ٧١٨ مَا افْتَرَقَ فِيهِ قِتَالُ الْكُفَّارِ وَالْبُعَاةِ
- ٧١٨ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحِزْبَةُ وَالْهُدْنَةُ
- ٧١٨ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْأَصْحِيَّةُ وَالْعَقِيقَةُ
- ٧١٩ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْإِمَامَةُ الْعُظْمَى وَالْقَضَاءُ وَسَائِرُ الْوَلَايَاتِ
- ٧٢٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْقَضَاءُ وَالْحِسْبَةُ
- ٧٢٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحُكْمُ وَالتَّنْفِيزُ
- ٧٢٠ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْحُكْمُ بِالصَّحَّةِ وَالْحُكْمُ بِالْمُوجِبِ
- ٧٢٢ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الشَّهَادَةُ وَالرَّوَايَةُ
- ٧٢٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْعِتْقُ وَالْوَقْفُ
- ٧٢٤ مَا افْتَرَقَ فِيهِ الْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ

الْكِتَابُ السَّابِعُ / فِي نَظَائِرِ شَتَّى

- ٧٢٦ الْخِلَافُ فِي أَنْ النِّسْخَ رَفَعَ أَوْ بَيَّنَّ
- ٧٢٦ الْوَاجِبُ الَّذِي لَا يَتَقَدَّرُ
- ٧٢٨ هَلِ الْمَغْلَبُ فِي الظَّهَارِ الطَّلَاقُ أَوْ الْيَمِينُ؟ وَمَا شَابَهُ ذَلِكَ
- ٧٢٩ أَقْسَامُ الثِّيْبَةِ

٧٢٩	نظائر البناء على فعل الغير في العبادات
٧٣٠	الواسطة لا أعلمها في الفقه إلا في الطلاق
٧٣١	الصُّورُ الَّتِي وَقَعَ فِيهَا إِعْمَالُ الضَّدِّينِ
٧٣٢	تفويت الحاصل وتحصيل ما ليس بحاصل
٧٣٣	الصُّورُ الَّتِي يَقُومُ فِيهَا مُضِيُّ الزَّمَانِ مَقَامَ الْفِعْلِ
٧٣٤	البدل مع مبدله
٧٣٤	وقت دخول المبيع في ملك المشتري ونظائرها
٧٣٤	حكم ما له ظاهر وباطن
٧٣٥	ما يجزىء فيه فعل نفسه دون غيره وما لا يجزىء إلا فعل نفسه
٧٣٥	على الوكيل في النكاح ذكر الموكل . ونظائر ذلك
٧٣٧	الْمَسَائِلُ الَّتِي يُفْتَى فِيهَا عَلَى الْقَدِيمِ
٧٣٨	مَسَائِلُ فِيمَا لَا يُعَذَّرُ فِيهَا بِالْجَهْلِ
٧٤١	فهرس المحتويات